٢١٧/٤
د م

درر الحكام شرح غرر الأحكام ، لملاخسرو، محمد ابن فرامرز ـ ٨٨٥هـ بخط عمر بن ولي في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

٤٦١ ق ٢٧ س ٢٠×١٤سم

٦٣٠٥ نسخة حسنة ، خطها تعليق ، طبع

الأعلام ٢١٩:٧ بروكلمان ٢٩٢:٢ الذيل ٣١٥:٢

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ

د ـ شرح غرر الاحكام .

ف ١٢٦٧/١

١٨/٦/١٤٠٧هـ



يعني حيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ، واعلى اعلام الدين المستقيم
بمفظم خطابه ، والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين
عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه ، اما بعد فان من المقدمات
المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ،
ان شرف الانسان في الدارين ، ونيله درجات الكمال في الكونين ، انما هو
بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ، بعد تزكية الباطن بالعقايد
الاسلامية اليقينية ، فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها وتحقيق
من بين العلوم بالاهتمام بشانها ، يكون اولى العلوم بالاشتغال ،
واحريها بالعزم عليه وعقد البال ، وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه
علماء الامة النقية ، وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ،
فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله عليه وسلم ، خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوم المناهج والسبل ، وكانت حوادث الايام خارجة عن
التعداد ، ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ، ولم يف ظواهر النصوص
ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية
جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ، فجعل
في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد
بنيان الاسلام ، واوضح بآرائهم معضلات الاحكام ، لينال الفلاح
من تبعهم الى يوم القيام ، اتفاقهم حجة قاطعة ، واختلافهم رحمة
واسعة ، تضيء القلوب بانوار افكارهم ، وتسعد النفوس باتباع
آثارهم ، وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ، وابقاء

اذكارهم ومذاهبهم ، اذ على على اقوالهم مدار الاحكام ، وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام ، وخص منهم الامام الاعظم ، والهمام الاقدم ، سراج
الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ، بوأه الله
تعالى على غرف الجنان ، وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران ،
بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه ، وغزارة مستنبطاته وعذوبة
مشربه ، فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ، بل لازالة
ظلمة الضلال سراج وهاج ، ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان
العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله ، متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله
بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه
وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا به واعدد
ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام ، ومخالطة غير اهل الاسلام
خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما انه عن لا يليق بحالي وكنت ابتهل الى الله
تعالى ان يبدل بالخير مآلي ، ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن
حكمة ، ولا عاريا عن فائدة ومصلحة ، حيث كان سببا لتتبع الابتلاء
في شتات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاق المتون في تحرير
المسايل فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد وخال عن الزوايد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته ، داعية لكمل الرجال الى خطبته
مرعي فيه ترتيب كتب الفقه على النمط الاحرى والوجه الحري
فاختلست فرصا من ايام الاشتغال ، وانتهزت نهزا مع توزع
البال ، وحين قرب اتمامه وان يختم بالاختتام ختامه ، خلصني
الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء تخليص
عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه ، والاحسان التخليص
عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين
لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه ، وعازما على ان اسميه بعد الاتمام
بدرر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت
واليه انيب ، بسم الله الرحمن الرحيم ، الباء للملابسة والظرف مستقر

حال عن ضمير ابتدائي الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او الاعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل
في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم
مالم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت
للاختصاص وهو علم لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص
بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك
بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما
بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول
ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه
من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى
بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ
في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل
على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله
جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر
ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولذا يقدر
الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير
غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل
الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل
مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم
منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص
من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام
للاستغراق او للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد
من حصر لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقهه اي جعل

فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه
بالكسر فقها وفقاهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس
السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند
صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من
كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل
له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه
الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع
العمل الصالح كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله
بما لا مزيد عليه وطهر من يمم اي قصده بمسح اي اصابة متعلق
بيمم انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا
كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس بعد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بهما الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد
الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل لاوقعت اي الخلود
في النار المارقين اي المعاندين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن ح
متعلق لصائم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيانا
لما وعلى آله واصحابه الذين هدين هي رفع رايات آيات لوقايع حقايق
حق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها
الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك
الدقايق طرق الاستدلال بها الادلة من العبارة والاشارة

والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
وافشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم
ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ويتمه ونحو ذلك من رعاية براعة
الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من
اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه لقائها اي جهتها عنان
العناية ويصرف اليها انظار اهل الهداية في البداية والنهاية علم
الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة
المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل
من النداء يسمى به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار او
بالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف
شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب
اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه
من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول
وهي مرقات الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوايق الدهر
عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني جار زماني
اشارة الى ان ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة
اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان
عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه
المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع
مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء
تفاولا لا احرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموصولة
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف
فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه
وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض
للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحايط رصيفا اي محكما انيقا

هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا
اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاق المتون
والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات
خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات
اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وموافقا
فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب
والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي
من السقامة والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت
فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف
المتين بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي اختتامه
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه
انه هو البر الرحيم • وجعلته عراضة بل لبضاعة مزجاة • لسدة هي
ملجأ الكل ملهوف ومنجاة • وهي سدة سلطان سلاطين الزمان
الممدوح في كل مكان بكل لسان فخر سلاطين آل عثمان السلطان
محمد خان بن السلطان مراد خان • حباه من الرحمن للخلق بابه • ونوره
لاظهار الفضائل ظاهر • ربيع على المستمطرين بلطفه • هزبر
لتدمير العدى متجاسر • ولم يفتخر بالملك منذ تملكا • بل الملك بالقرب
اليه مفاخر • جميع سلاطين الزمان كعبده • الى امره كل رقيب وناظر •
ومن اظهر العصيان نال حقارة • مضى عمره فيها وعقباه خاسر •
الهي كما اعطيته الملك اعطه • مع الملك عمرا فيه للعدل ناشر •
وخلده في عيش رضي مرفه • وانت له في ذلك عون وناصر •
فان نظر فيها بعين الرضا • وتلقاه بحسن القبول وارتضى • فذلك
عادته لكل من يتم بقصوره معترف • وشيمته لكل من من بحار رأفته
مغترف • والى الله تعالى التضرع ان يجعل سرادقات سلطنته مربوطة

قوله بكثرة المشارة بفتح الميم مواضع الخيرة من شره الرجل اذا دهش قوله وتفاقم الموانع بالفاء قبل القاف اي عظم الموانع يقال تفاقم الامر اذا عظم قوله من تلك الموانع اي موانع العقضاء وعوايق الوبا وامثالهما قوله بسجال ذلال لطفه السجال بكسر السين المهملة جمع سجل وهو الدلو التي فيها الماء قل او كثر ولا يقال لها سجل وهو فارغة قوله المتوعة الاحتراق بنار المحبة قوله رجاء المؤملين التامعيل الرجاء قوله جدير اي حقيق وفي تقديم الظرف عليه من التخصيص ما لا يخفى والله سبحانه واعلم

باوتاد الخلود والدوام واعوام عمره باقية الى يوم الحشر والقيام
الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه
مع ابتلائي بكثرة المشارة والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل
والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه
ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا
واليه التضرع ان يقبل بفضله دعواي ويطفي بسجال زلال لطفه
لوعتي انه تعالى على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع يسمى به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون
بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
اولا والطهارة مصدر من طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل اليدين
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل اليدين والوجه والرجلين ومسح
الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل
قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة
الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا
عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية
الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره
عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل
هذا فقال وما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول الآية قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة وما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله

عليه وسلم

كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السوال
حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه عليه الصلوة والسلام حين توضأ ثلثا قال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة
فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقدير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان
لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرائطه واركانه
بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ينافي اختلاف
العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على
التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتان
وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا الى اسفل
الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب
واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل
ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى عذار اللحية جانباها
استعير امن عذاري الدابة وهما ما سير على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى
العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا
لابي يوسف رح بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه
اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينتقل
حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى تحتهما

والّلحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية وهو
اظهر الرواية عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج
الدراية وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله
بمسحه اي بمسح ما لاقى البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن
ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه
اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد
الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحته
وقال الش رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء
الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه
وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي هو بين
العذار والاذن يجب غسله وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل
العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف
على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله
ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا
اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض
حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في
شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة
وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه
يظهر ضعف ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان فيه ترجيحا لعادة القوم على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر

بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو
العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن
محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل
واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز
ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه
وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى
الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة
ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به
بعضهم او حمل النصب على حالة التجرد والجر على حالة التخفف كما قال
به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح
لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق لما عليه الاكثرون
واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في
عذاب يوم عظيم وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو
وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان لا يقصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او
غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين في
منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة

في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمة الله بماءٍ جديد او باقٍ بعد غسل
عضوٍ لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باقٍ اي لا بماء
اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولاً او ممسوحاً ولا يعاد
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام
على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي
قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله
على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل
الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء
احتياطاً لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا
غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى
الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى
تقدير استعمال بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء اي يبدأ
من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن او الايسر طولاً او عرضاً
او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم خلف وسنته ايضا غسل
الفم اي ايصال الماء الى فمه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياهٍ
جديدة ثلاثاً ثلاثاً والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء
الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائماً
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل
اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
التشبيك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من

اي بماءٍ باقٍ على يده

من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته
ايضاً تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس
مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى
قفاه على وجهٍ يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماءٍ واحدٍ لا يكون الا بهذا الطريق
وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزاً عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا
يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملاً ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي بماء الراس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء
والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من
جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في
الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آداباً اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ
اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت
ينتقض زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه
الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
في مكان مرتفع احترازاً عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات
من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقال عند المضمضة اللهم
اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض
وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند
مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول

قوله ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة قيل هذا الاعتراض ماخوذ من كلام
ابن الملك حيث قال ردا على صدر الشريعة الفرق بينهما خفي فان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما دون الآخر
تحكم يؤيده ما ذكره صاحب المحيط من ان الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان فعبر عن الخروج من غير
السبيلين بالسيلان واجاب عنه بعض المحشين بان الفرق بينهما ظاهر لانه يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض و[illegible] البئر الى
وجه الارض والانكار مكابرة انتهى

فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل
رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة
على النبي عليه الصلوة والسلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم
اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من
فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل
في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به ويأباه
بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر
ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد
بالانتقال من مكان اخر اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام
الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره
ابو يوسف رح لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان
ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين
عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج
دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض
عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع
يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل
وتحقيقه ما قال الذي [illegible] الحنفي ان يقول ما خرج من السبيلين او
غيرهما الى ما يطهر او كان نجسا سال لان [illegible] ما كون الخروج مغايرا

والتحقيق ان الخروج [illegible] الطهور [illegible] قد يستعمل في معنى [illegible] ويقال وقد يستعمل في معنى الانتقال [illegible] صدر الشريعة [illegible] صورة [illegible] السيلان [illegible] الاعتبار [illegible]

للسيلان

للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل
العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه
غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه
قرحة ووصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر
الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة
من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو
ان لا يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء
ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك
لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء
ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل
كالسفر القائم مقام المشقة ولا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال
واما في الحقيقة الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي
يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم
ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض [illegible]

للعلة اقول بناء على جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع
الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله بملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس
متحقق بملاء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس
الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه
لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء
ما ذكر ينقض دم في قيحه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا
وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح
تساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا
لانه لزوجة لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف رح في صاعد
ملاءه اي الفم لتنجسه من المجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند
ابي يوسف رح اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي
ابي يوسف رح والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع
صار ملاء الفم فابو يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم
في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب
وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف
المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما
عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم
فلان قليله غير مسفوح فلا يكون نجسا للآية فلا يكون نجسا واما حرمة
غير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه
ايضا النوم بحيث يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول
مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض
او متكئا لاحد وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان
... اذا زالت لا يؤمن عن خروج شيء عادة والثابت عادة
... وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام

قوله وفي حال الهبوط حدث لان مقعده حينئذ يكون متجافيا عن ظهر الدابة واورد عليه النقض بالذي سقط فانتبه فان وضوءه لا ينتقض
مع ذلك التجافي ووجهه ظاهر فان التجافي عند الانتباه ليس كالتجافي في المستمر نعم يرد عليه ان المعتبر في عدم النقض بقاء الاستمساك في الجملة
على ما يدل عدم نقض النوم قايما وراكعا وقاعدا وحال الراكب عند الهبوط لا يخلو من الاستمساك تاما والتجافي فيه ليس بأشد من التجافي في الركوع

او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في
نوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض
او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن
مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا وهو الاصح وفيه
لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط
نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر
الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلازوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث من غيره وناقضه
ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي بطهارة
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة
اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير
القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج
الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبل السلام وبعد التشهد لا ...
حينئذ يكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف
كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي تعمد القهقهة ...
لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خرج ...
فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة

قوله لان المس محرم وهو اسم للمباشرة لم يقل لان المحرم المس وهو اسم الى آخره مع انه المناسب للمقام قوله ولا تر دا العين بتخفيف الدال اي لا تحل الجنابة العين فلا تمنعها من النظر الى المصحف وانما لم يقل ولا تحل العين لمناسبة بين الورود والعين يقال ورد الماء وهو خلاف الصدور وبعد على ما صرح به في الصحاح قوله وغسل الثرة والشارب والحاجب اه لو ترك لفظ الغسل وعطف الثرة على الفلفة لكان احسن لانه ح يفهم وجوب غسل داخل الشارب والحاجب واللحية صريحا فيندفع شبهة التكرار المنفهم من قوله وسائر البدن واكي

وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فتشرت نقطة فال آه او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بيا... الا بغلافه ولو متصلا وهو المشتبر وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي الثاني واختاره في الهداية الثاني ورخص المس باليد في كتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قرائته فرقا في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حل الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يقل لان ... احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وبعضها يفوت ... بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل الثرة والشارب والحاجب

وجميع

وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى الثرة واللحية كما يجب الى اصولها اذا لا حرج فيه كذا في المحيط والنوع الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج صغيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع ... لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصبه لم يكن الغسل مسنونا وان ازال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في ظاهر الرواية وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدا بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اي بعد صب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه ... في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا ... اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل ... الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء ... وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه ... قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان

لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط
عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في
المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي
احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها احد سبيلي البهائم لا يوجب
غسلا الا لغفلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا
لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند روية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل
اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه [illegible]
ان لم تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تذكر في النوم
كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني
او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم
يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني
فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني
قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح
احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
اولج اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع
وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون
الدال المهملة ماء غليظ ينزل عقيب البول وحقنة عطف على خروج
مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء البهيمة بلا انزال

لغفلة



لغفلة الرغبة لكمالها اي عذراء ولم ينزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من
التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل بهما مندوب
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ
لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب
لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا [illegible]
كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة
ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن شرعي في كتاب الحج ان الفتوى
على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس عشرة سنة وافاق
عن جنة وبمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف في
وجوب ثمن مائها غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على
الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لا انه في المسجد واحتيج الى
ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له
الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فبان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي
ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عم ولو
قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى او توجيه
ما ذكر في غاية الامام السروجي ولذا وجب عليهما الجابر لو طافا [illegible]
لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل آية وقيل
ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء [illegible]
والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا [illegible]
ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح [illegible]

قوله او الوسادة على الارض قيل هكذا في جميع نسخ رايناها وهو غلط وصوابه اذا كانت الصحيفة
او اللوح على الوسادة او الارض ويمكن توجيهه بان عادة بعض الكتاب ان يضع اللوح على
الوسادة الصغيرة فان وضعها على فخذه فهو مكروه وان وضعها على الارض فلا كراهة فيه ولكن

ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله
قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى
ويكره له اي للجنب كتابة اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب
القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف
رح لانه ليس بحمل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال
محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة
التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا
يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص
للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبير والمطر والثلج
الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله
يكره الطهارة بالماء المشمس
الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره
اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على
تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له
سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه لا فرق في الصحيح بين ان يموت
في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي
المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات
في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع
وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال

او غير

او غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع
في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون
منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا
على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي [illegible]
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه
ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير
ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري
وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي
وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية
يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان
يكون له طول وعمق ولا عرض لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر
الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل الى العرض وقال
ابو نصر يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا يتنجس بهو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون
المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح
فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو
مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا في الجوز بماء الرواية بالتقر على الاطلاق

موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم
يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او اعتصر من ثمر لان كلا منها ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن
عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه بالطبخ وهو السيلان
والارواء والانبات كشراب التوت ياس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لانه عبارات
القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف
بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء
المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر
لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما
ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء
والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه
في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته وكمستخرج
من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين
او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في الطعم واللون فان كان لونه
وطعمه غالبا لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر بالغلبة بالطعم
فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به وبماء استعمل لقربة او رفع
حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح بكل من القربة وازالة
الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان اي الماء
المستعمل طاهرا في الصحيح احترز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رح ورواية عن ابي حنيفة انه
نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور
وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم

كالدهن على الوضوء مثلا

بالتراب

الخنزير

قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه وان رجع الى جلده لزم
التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن
الاسرار وان كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها
واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير
عند محمد لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس
فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده
بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل
جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابو الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج
وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة
بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب
شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة
حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها
يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية ونا دقوله
حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال
محمد طاهر ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز
يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به
لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه
ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس
وان عفي كخرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان

قوله كرؤس الابر الابر بكسر الهمزة وفتح الباء جمع ابرة ثم ان المراد برؤس الابر الاطراف الحادة منها فان قول محمد اذا انتضح على الثياب
مثل رؤس الابر دليل على ان قدر الجانب الآخر من الابر لا يمنع ومن المشايخ من قال بهما سواء للخروج والمشقة ثم ان هذا كان اذا انتضح
على الثياب والا بدان واما اذا انتضح في الماء فانه ينجسه ولا يعفى عنه لان طهارة الماء آكد كذا في الحدادية فالذي يلزم منه ان يكون رؤس الابر محمول
بالجانب الحادة منه

اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر الابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما
نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو لم يعف القليل لزم
الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات
في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل
على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون
للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد
به لما سياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر
التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع
في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان ان ينزع ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية
اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال
وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح
قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شهور ومعرفة في حال الماء فاي
مقدار قالا انه في البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب
الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال
الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن
ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة مثل عمقها ودورها مثل موضع
الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم
يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنها لا تستقيم
الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا
دلو الى ثلثمائة دلو وهو مروي عن محمد رح افتى بما شاهد في بغداد لان
آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب.
وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين بهو ايضا كما مر وما جاوز
الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين

ثلثين

وما بين

وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون وفي
السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها يلزم الاغسال
هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي
بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر بعدها
التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر اثرا في التمادي من
الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر
في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ
ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم
ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين
الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا
تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب
عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة
نحوها او نجسا لكن لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن
في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما
قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن
هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت
الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان
كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كلها وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا او سكران
كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون

ان انتفخ ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون

اي لا يلزم اعادة الصلوة الماضية التي
صليت بذلك الا الثوب المغسول من ذلك
الماء بل غسل الثوب في الحال اي في
وقت يلزم الاطلاع على نجاستها
محمد

المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل
الفارة فيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين
فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره
واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت
لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال
سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا
به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي ولغبية
وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت
امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال
لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذيب لو نزى على الشاة فولدت ذيبا
حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار
على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رح فعلى هذا لا يصير سوره
مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر
والمراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى
لو توضا بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
كذا في الكفاية في شرح الهداية بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به

عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط وعند محمد جمع بينهما والمراد
به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا
قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئرا ان جعلت او سع واعمق مقدار
ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من
الاولى فجوانبها نجس وقعر ما طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح
انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح
عشرة فلم يبق الماء فيه ثم عاد لم ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة
اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا
محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان
من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع
ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي
صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لانه يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على
ما هو الاصح في الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن الحيوان
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن
طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو
لا ينافي كون باطنه نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا
للشافعي رحمه والاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل
وعند الشافعي رحمه يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء المحدث متعلق بجاز
وجنب وحايض ونفساء عجز عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه
من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء
عندنا خلافا للشافعي رحمه اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان
احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فان التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان

ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلاً
وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء
وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه او برد
يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه
وبين الماء والقاء النفس الى الهلاك حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل
له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان
اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون
سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل
بالوضوء فاته الصلوة جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما
لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا
شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى
خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بطهارة حتى لو تيمم عند
فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا
اي اذا شرط فيه النية لغى تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية
والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلوته به
بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض والا لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي
شيء لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على
قول صدر الشريعة اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل لما مر ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف
بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وغلظه
ويشبههما غبار ويخرج منه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها

ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه
الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد
ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر والضمير
للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح
لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن
ابي يوسف رحمه انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن
قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تاخير الصلوة آخر
الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي
بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف رحمه ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز
التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه
باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا
اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز
التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف
الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهر لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه
من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى
لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فان لو
كان مشغولا بحاجة كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور
الناعس به اي بالمتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور

على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الرتدة فانها
لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته
به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر
او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم للاكثر حكم الكل وان الاي وان لم يكن
اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين
التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها
التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا
قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار
من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيد ما اي الصلوة اذا زال المانع **باب المسح** المسح
على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط ... اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى
العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع ... مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ... ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف
حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير
نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاءه عن الغسل حتى
لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب
الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب
عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه
ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال له الترخص
... ذلك فان المسافر ... فرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها

بنية

بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الشنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاءه
عن الغسل اذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب
ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول
مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح
ليس له ولو كان الماسح امرأة لانه دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس
في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة لان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت
كمال التطهير كما سبوغ في المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا
يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز
له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم
اجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ما فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا
يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن من قيل اذا لبسهما
على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي رحمه
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس
خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل
يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على
طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما
كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعبة او يكون

الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما
وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي
ولنا ما روي عن عمر رضه انه قال رأيت النبي عم مسح على الجرموقين لانه
الوظيفة ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه
ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة
ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع
السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس
الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا
اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من
الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون
الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى
كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي رحمه في الوجيز والرافعي في
شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رح في المسائل اوردا
في هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا
عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق
بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما ولا ويجوزه صاحباه ثم رجع
الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل لانه حينئذ يمكن عليه مواظبة المشي فيصير كالخف او المجلدين وهو
ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة

قلنسوة

قلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار والقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد
او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو
مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا
في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد
من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى
الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر
قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب
الخف كل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن
الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه عبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل
الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر
ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق
اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا
كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ان يظهر ثلاث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق
لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم
يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة بلبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق
الكبير اذا كان منفتحا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فانه لم ير لصلابة
الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال
وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني
اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو

قوله خروق كثيرة تحت الساق ما بين الركبة الى الكعب ساق فما تحته مبتدأه الكعب الى منتهى القدم او يقول المراد تحت نهاية
الساق وهي الكعب قوله ما يدخل فيه مسلة المسلة بكسر الميم وتشديد اللام ما يقال له بالفارسية جوالدوز قوله لا بعده
اي بعد الوقت فان بعده يخرج ويغسل رجليه محمد واكرم

قوله لانه لدفع الحرج الا ان الحرج انما يكون فيما يكثر اصابته والخمار وهو ... المسح على ما ... ولم يرد فيه دليل عن السنن القياس فلا يقاس عليه غيره منه داك

قوله اي ثلث اصابع القدم الاصاغر ... فتطعها بلا كف اي وان وقع الانقطاع في البعض ... الاصابع فقط اذا قطعت وحدها ... ومع الكف انقضا والاكتفاء بكونه عدل كما يجيء في الخف ان عدة اذا قطعت بعض معها على ما بيناه في ... وبدا دليل على ان الحكم في ... الكتاب وابدا داك

قوله او المنعلين المفهوم من بعض كتب اللغة ... ان ... التفعيل على ... الافعال ... منه داك

مثل القذر المذكور منع المسح لانه يمنع التشرب ولو كان بهذا القدر في خفيه لم يمنعه
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه
او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء
من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلوة المعذور وثبات
تغيره بمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه
ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا
يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وهو الصحيح
لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه
ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف
رحمه وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب
يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة
لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو
مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء
الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب
بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى
ذكره في رواية الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء
اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال

قوله ولو ابتل جميع القدم ناظرا الى قوله في المتن قيل وبلوغ الماء الكعب قوله اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ناظرا الى قوله وقيل اصابته اكثر القدم قوله على النواقض الثلثة المذكورة اي ناقضا للوضوء ونزع الخف ومضي المدة بعض
التوكل

قوله بعيد مسح الجرموق الآخر اي الذي لم ينزع
بعد قوله ومسح الخف اي الخف الذي نزع
من فوقه الجرموق الاول

بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح
على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة
فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما
ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي
طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على
ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق الرأس بعد المسح ولو نزع
احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع
الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر
قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون
المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان
الحدث سرى الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما
يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه ان كان
يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح
على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على
القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل
لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا
حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة
ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك
المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل
المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان
لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف
الصلوة ولا يشترط في مسحهما اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة

قوله وهي عود ... وفي الكافي الجبيرة العيدان
التي تجبر بها ... وفي الصحاح ...
العصابة ... العين ...

التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيهما النية في جميع الروايات ويسن
التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد
العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة
وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع
الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفصد واما الموضع الظاهر عن اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح
انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء

تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم
عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد
فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ
ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض
واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله
عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما وكون رأته في مدته اي الحيض
سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم
طرفي مدة الحيض كان الدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره
كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة
عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد قدرتم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل

الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض
ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المرأة لا تحيض في الشهر
عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان
شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون
لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر طهرا فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتدأة
رأت عشرة دما وستة اشهر ثم استمر الدم تنقضي عدتها تسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام
والى ثلثة اطهار كل اطهار ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم
للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف
لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو قول ابي ح
آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين ولان الفاسد لا يتعلق
به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال
الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشر او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك
كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة
ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا لانه عد
ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الثاني حيضا ايضا

الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او
مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه
ستة اقوال ولنوضحها بمثال جامع لهذه الاقوال مبتداءة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما
وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يومين دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه
خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاذيها دم وعشر
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر
هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند سهل الستة
الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنتصور صورة
يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشر اولى عشر بعد اربعة عشر
عشر بعد الثمانية عشر بعد السبعة ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام ٥٥٥٥٥٥٥٥
عشر رابعة اربعة اخيرة والنفاس دم يعقب الولد وهي في الاصل
ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله
لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انفتاح الرحم
فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت
للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت
الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند
محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط

اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة فتنفي وجوبه
ثابتة يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه
للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل
من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان
لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان كان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان
انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم
بطهارتها مبتداءة كانت او معتادة واذا انقطع للعشرة او اكثر فبمضي العشرة
يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما
دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصوم والصلوة
واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان
حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتداء خبره قولي الآتي استحاضة عن
اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرها اي عادة عرفت لحيض
وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
سبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين
حكم المبتداءة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين
نفاسها او ما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان النقص

لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد
على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فتكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان
المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرون يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع
فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما
ووطيا لقوله دم المستحاضة توضاء اي وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت
به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على
ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها
فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الآخران
دلالة والنفاس لام التوائمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر وانقضاء العدة
من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة
الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو
كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق
بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد
او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء ومنقضي العدة
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل
لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها حكم باياسها فما رأت بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت
بعد ذلك دما كان ذلك حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل
يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي
وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة
وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو
وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ

واختلف

واختلف فيما رأته بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا
والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر
او اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب
عذره تمام وقت الصلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء
من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل
السروجي في الغاية وذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات
والحاوي ووجيز المطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه
لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا
ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين
وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذا عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر
واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما
لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من الاستيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة
على ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان
زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت
في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب
عذر ابتداء اذا لم يكن في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا
عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو
حكما وآخرا حقيقة وهو صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي
به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينتقض اي
وضوء المعذور بخروج الوقت لا دخوله وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف بهما

فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر الوقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الشمس لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال
اثرها كاللون والرائحة الا لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق
عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره
ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر
اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو
عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب
لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث
الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل
ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رح يطهر بغسله
وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت
الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في
الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات
ثم ان المعتبر [illegible] كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب
اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني

اي يطهر

اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه
يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل
يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف
عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس
ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره
اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة والسيف والسكين
ونحوها بالمسح وانما اعتبر بالمصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض طرف
اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر
بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان
التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة تكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش
والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان
في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء
يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي
قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم
الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل
كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس
الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر
الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو
من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم
وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد
به ربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابة النجس كالذيل

قوله الوذ فريض بكسر الواو المهملة وسكون الخاء المعجمة والضاد المهملة بالفارسية ترتيزجانه قوله فان بول ما يؤكل
مختلف فيه فانه عند محمد طاهر فكون ما انتضح منه عفوا اولى قوله كالميتة اذا صارت ملحا لو اكتفى بالاخيرين لكان
اوجه فتدبر قوله والخمر خلا اي اذا صارت خلا قوله فنسي اي وقع النسيان الاشارة الى انه من قبيل تنزيل المقتدي
منزلة اللازم
الواكي

والوذ فريض وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول
ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان
بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي عليه
قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي
الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه
النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء
لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا
بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا
صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر اذا خلا ونحو ذلك يصلي
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف
لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا
ظاهر فيه بلة ثوب نجس لف بهذا الثوب النجس فيه اي في الثوب
الاول لكن لا يكون ظهور البلة بما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة
منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف
فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على
جدار يابس طين بماء غير قابل او نجس عطف على وضع طرف
منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل
طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها
فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل
النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها
ثلث اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلثة مرة ثلثة اجانات
او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب
الماء عليه والغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة
ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة
من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء
اي كالمحل عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه

قوله قذرات الاكحال اي ذو قذرة [illegible] او وضعها فيه ولا اسيل منه [illegible] احدث [illegible] والذي [illegible]

قوله في اجانة اجانة الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه الثياب بالفارسية بالفارسية كاري ولكن الاجانة [illegible]

قوله وطاهر بمعذور وكذا لا يجوز اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد
جاز كذا في الزيلعي قوله وقاري بامي اي منسوب الى الام اي كما هو ولدته امه والمراد
به من حيث ما ورد في الكتاب والسنة ولسان العرب مبني لا يحسن الخط ولا يقرأ شيئا
[illegible] قراءة آية من التنزيل خرج عن كونه اميا عند ابي حنيفة وثلث آيات او آية طويلة
عندهما [illegible] اقتداء من يحفظ التنزيل به لان فرض القراءة يتم بما ذكرنا من المقدار
قوله لان الاقتداء شركة آه لا يقال هذا يخالف لقوله قبيل هذا في تعداد الجايزات
والمتنفل بمفترض لان المغايرة بين المتنفل والمفترض اشد منها مما بين الفرضين لانا نقول
لا نم ذلك لان كل واحد من الفرضين امران مستقلان متساويان في القوة والضعف
فلا يجعلان امرا واحدا ولا احدهما تابعا للآخر بخلاف النفل فانه ضعيف تابع
للفرض [illegible] لا وجود الا للفرض قوله ولا تزاد الاولى الا في الفجر يعني ان التطويل مستحب
فيه فقط عندهما وعند محمد في الصلوة كلها ثم المعتبر في التطويل بالآيات ان كانت
متساوية او متفاوتة من حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من
حيث ذلك فالمعتبر بالكلمات والحروف في مقدار زيادة احديهما على الاخرى فمنهم
من اعتبر الثلث والثلثين وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم فالجواز وان فحش
التفاوت واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق اقول فيه مخالفة
لما روي انه قرأ في اول الفجر قدم وهي خمس واربعون آية وفي ثانيها الفجر وهي خمس
خمسون او ست وخمسون آية فليتامل ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون
ثلث آيات لانه عم قراءة في المغرب المعوذتين والثانية اطول بآية ولعدم الاحتراز
عنه من غير حرج وهو مدفوع وهذا في الفرايض واما في غيرها ففي ابي يوسف ان
زيادة احدى الركعتين على الاخرى مكروهة وقيل ليست بمكروهة لان امر النوافل
اسهل الا ترى انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام كذا في الاكملية اي حلبي

١٣٠ ١٢٦

في الاظهر احترازٌ عمّا ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناءً على الاظهر النجاسة الاولى
اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات
الوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقي الماء
وهكذا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة
وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل
مرة وبالماء الثالثة بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سُنّ الاستنجاء
في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الخلاص عنه ومحو اثره
بماءٍ او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني
والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح
لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسن تطهير ما يخرج من غير السبيلين
استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب
قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما
قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد
بقوله بالحجر الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده
ويدبر بالثالث تخفيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاءً فانه
في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان
الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء فعل صيفا
يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر
اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة

قوله والخلفية في التراب عندنا اي التراب خلف عن الماء عند ابي حنيفة وابي يوسف
فيستوي الطهارتان وعن محمد وهو قول الشافعي التيمم خلف عن الوضوء فيصير بناء القوي على
الضعيف فلا يجوز وهذا لان التيمم لما صار خلفا عن الوضوء صار طهارة ضرورية قلنا لو كانت
طهارة ضرورية لكانت مقدرة بوقت الصلوة كطهارة المستحاضة معاليج

قوله بان يقوم عن يمينه لانه عم صلى بابن عباس تهجدا واقامه عن
يمينه فان قلت الجماعة في التهجد الذي هي نافلة بدعة قطعا قلت ان
التهجد كان فرضا على النبي عم فكان اقتداؤه به عم اقتداء متنفل بمفترض
كذا في الكفاية اخي حلبي **قوله** وهو قريب من الواجب
اي في القوة اما كونها سنة فلان الله تعالى امر بالصلوة دون الجماعة والزيادة
على النص نسخ فلا يجوز بالخبر بالاحاد وانما قلنا هذا احترازا عن قول البعض
انها فريضة لقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد اما كونه قريبا من الواجب
فلان النبي عم اوعد تاركي الجماعة باحراق بيوتهم والوعيد انما يلحق بترك الواجب
او بترك سنة تشبه الواجب **قوله** والاولى بالامامة الاعلم اه اعلم ان الحديث قدم
الاقرأ وهو قوله عم يؤم القوم اقرأهم بكتاب الله تعالى لكن الاقرأ في ذلك الوقت
هو الاعلم لانهم كانوا يتلقون القران باحكامه فكان اقرأهم اعلمهم وفي هذا الزمان
ليس الامر كذلك واحتياج الصلوة الى العلم اكثر منه الى القراءة فكان الاعلم اولى بالتقديم
قوله او مبتدع هذا اذا لم يؤد بدعته الى حد الكفر فاما اذا ادى كالرافضي الذي
يسب الشيخين والمشبهة التي تصف الله تعالى بصفات الاجسام فالصلوة خلفه
باطلة واما الاقتداء بالشافعي جايز وان كان مكروها في بعض الصور وفيه تفصيل
يطلب في الكفاية وغيرها **قوله** والموي بالموي لانه مقتد بمن هو مثله في ضعف **قوله**
والمتنفل بالمفترض لقوة حال الامام فهو بناء الضعيف على الاقوى فيجوز معاليج

ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحدة ان حصل به التنقية
او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعّد الرجل
اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعّد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعّد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعّد بنصرها واوسطها جميعا
ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع
اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل
يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج
مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو مجازي ولو كان الغسل بمقدار
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم
يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه
من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر
بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن
الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة
او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا
ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط
فعظموا قبلة الله تعالى الا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحديث بل لازالته لم يكن مكروها
ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في
الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي
عنه ايضا والبول قائما الا بعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر
قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه

ثلث مرة والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع
طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله اعلم

كتاب الصلوة

شرط لزوم فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالزوع بهذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي ستة عشر سنين عليها
اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء
سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة
المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه
حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس
لحق العبد فبحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في
الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه
عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر
العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي
لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ
الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر
اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب
في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه
اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع
الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام برسول الله فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول
وفي الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين
وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم في اليوم الاول وقت الزوال

قوله سوي فيء الزوال الفيء بعد الزوال وهو مشتق من فاء اي رجع وانما سمي الظل فيئا لرجوعه من جانب الى جانب واراد به ان الشمس حال زوالها وهو ما بعد الاستواء يكون لكل شيء ظل قليل فاذا صار ظل كل شيء مثليه سوى ذلك الظل هو آخر وقت الظهر عنده اذا اردت ان تعرف ذلك فاغرس خشبة في الارض المستوية وخط في مبلغ ظلها علامة اذا وجدت الظل نقص عن الخط فاعلم بان الشمس لم تزل لان الاشياء تقصر الى وقت الزوال وان وجدته تطول وتجاوز الخط فاعلم بانها قد زالت [illegible] ودخل وقت الظهر فان امتنع الظل عن النقص ولم ياخذ في طول فاعلم بان هذا وقت الزوال وهو الظل الاصلي

واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حاجبا يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تاما وقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتي لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء

بطلان صح

هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صليها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الفصل لا وقات المستحبة

قبل الوتر وبعده صح

المستحب صح

فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر ثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة بتاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الى آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت وان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاه قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها في زاد ادها فيها بلا كراهة لكن افضل تاخيرها ليؤديها

بطلان سجدة التلاوة

في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فاما حضرت فيها جاز بلا كراهة لانها اديت كما
وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز
المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها
اوقات يتعبد فيها عبدة الشمس كذا في الكافي كما جاز العصر وقت الغروب
جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداءه فيها وقضاء
تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداءه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر
واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا تكره الفائتة
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة ولا سجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتتناول جميع الخطب كخطبة
الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى تفرغ
من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان
شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفواية وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واخترنا قوله
لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه
يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في
وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند
الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر
والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر
صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية
آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او
طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه

خلافا

خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام
وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة
مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر
وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها لا قبله ولا بعده الا القضاء لانه وقت القضاء وان
فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي
وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سن بدأه بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم
يرجع فيرجع بهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه يرفع لصوتك
وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع
بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في
اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح
كذلك والصحيح هو الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني
اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم
يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه حي على الفلاح ويقول بعد فلاح
اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى
رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى
في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون حدرا وهو الاسراع ضد
الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح

قوله لانه ليس بسنة اصلية اي ليس [illegible] الاذان
المستبعدة ولان الاصل [illegible]
حصول الاعلام وهو [illegible]
فاذا [illegible]
[illegible]

مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه
اصلاً وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول وجهه في الاقامة الا لاناس ينتظرون
ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة
على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء
من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي
بادنى الفصل احترازاً عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة
واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان للمحدث وصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل وكره
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي حتى يؤذن قاعداً الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما
اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره
للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ايضاً اي كالاذان وللثاني اي المصلي في
المسجد تركه اي الاذان ايضاً اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته
بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك
واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره اي الاذان
والاقامة لانه لا لاتمام سنة الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة
السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما
اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله
الصلوة خير من النوم فانه ايضاً كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله

فاعل كره

وهو الحيعلتين

ربعي

وفي قوله الصلوة خير من النوم

العلي العظيم او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في
المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القراءة ويجيبه كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها
لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون
مقدماً حتى يكون احترازاً عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه
ومن حدث بهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية عادم ثوب صح صلوته قائماً بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة
الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندب قاعداً مومياً بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد ماداً رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل
من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عرياناً لان ربع
الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان لا يكون بثوب منهما نجس قدر درهم
وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة اجزءت الصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو ملئ احدهما نجساً وربع الآخر طاهر تعين الآخر كما مر انفاً وجدت
ثوباً الستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب
الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ
ليس لما دون الربع حكم الكل وتكفي الستر اولى تقليلاً للانكشاف عادم
مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة
وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت

عناية

اي كما في حلق الراس في الاحرام حيث يجب بحلق ربع الراس ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر ذكره في ...

ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة
من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة
ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن
ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن
الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر
الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى
قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره
ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو وهو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف
يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم
ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر
الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي
شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره فاذنها وثديها المتدلي احتراز عن
الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر
اداء ركن اي زمان ما يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته
عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن
لان المفسد اداء ركن من اركان الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو
ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا
ومنها اي ومن الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى
في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين
الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا
فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره

لقوله عليه الصلوة والسلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي الملتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها كيلا يؤدي الى الفتنة اي ...

وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على
استقامة بحيث يحصل قايمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عين في العين انحرافا
لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده لما قال في الظهيرية اذا تيامن او
تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون
احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة
اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها
او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى
المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه
بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار
جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان
شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان علم فيها اي في الصلوة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد فحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لانه ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة
ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار
في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل
من المصلين جهة يعني ان رجالا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة
وتحرى القوم صلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم
اي المقتدي للامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم

عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف
جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف
الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم
خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر
الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد
علم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي
صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانه غير العلم الا يرى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع
عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها
عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو
الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور
اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل
الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة
عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم
يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل
من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والله
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما
ولا نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان
تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية
ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح الى الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن

قبل الركوع

الركوع

عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك
فانه احسن عن ابطال الصلوة ولابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل
منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين
عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عدد
لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق
النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان
ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا
عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض
الى آخره يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت
باق جاز لوجود التعيين ولو كان قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت
ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي
بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت
وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم يجز فعليه الظهر وان جاز
اجزاته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن
من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت
وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة
على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده
قضاءه اي قضاء نفل افسده وفي العيدين صلوته اي صلوة
العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين
وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء ولو نوى الاقتداء به
ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف
الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي

او بعده الامام قال الزيلعي الافضل للمقتدي ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان تكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما
مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام
وينوي الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف
في النساء اذا لم تقتد محاذية ولما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات
ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والتاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء
بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع
يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء
اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان
ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها
هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اي لا غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على
التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل
نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرا بها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم
سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في
الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده
لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم
الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر

والافضل ان ينوي الاقتداء بعد
تكبير الامام حتى يكون مقتديا
بالمصلي ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز
عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء
بغير المصلي
زيلعي رحمه الله تعالى
عنه

يصح

يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه
البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو
جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا
النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام
في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وعنده يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على
الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه
الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي
به في الفرايض كذا في الهداية لانه لم يات في المشاهير كذا في البداية سرا
ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين
يجهر لا يثني ولا يتوجه اي لا يضم الى الثناء قوله تعالى اني وجهت وجهي الخ
خلافا لابي يوسف رح فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي
الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن فيتعوذ لمسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه
فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي
اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من
الفرايض القراءة وفرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة
والمكتفي بها مسيء كما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها
اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيهما فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين

بعد ثناء اي الفاتحة سرًا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة
سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وماسوي الفاتحة والضم سنته
فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روي الحسن
عن ابي حنيفة رح ان المصلي يسمي لأول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
وسورة معها وللشافعي قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما
بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه
يوجب العمل فعملنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر
استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الي البروج ومنها
اوساط الي لم يكن الذين ومنها قصار الي الآخر ومنها اي الفرايض
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا في هذه الحال باسطا ظهره حتى لو صب الماء على
ظهره لاستقر ولا منكسا راسه ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا
اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا وهو ادناه لقوله صلى الله عليه
وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده
وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي ثلثا الاصح في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل

وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه زيلعي

للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به
ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به
اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى
الله عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل
كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره
ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع
راسه وما سوي الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن
مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان والركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة
لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب
وتكميل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه
على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن
الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه
لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع مابين وركيه ثم قال
هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذو
منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او لمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم
الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف

وقد اختلف الاخبار في لفظ التحميد فكان في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا ولك الحمد افضل لزيادة الثناء واختلفوا في هذه الواو فقيل هي زائدة وقيل هي عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد زيلعي

حذراً عن افراد الجار واضعا رجليه على الارض موجهاً اصابعهما نحو القبلة
لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع والمرأة تخفض بطنها وتلزق بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه قدم الانف على الجبهة وان
كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر
فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل
من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد
حجم الارض فيجوز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه
وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر
مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في
الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة فانه كره الاولان اي السجود
على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز
عند ابي حنيفة رح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحاً
اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلث مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع
وندب اي يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان امّ لا يطول على وجه يمل
القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمساً ليتمكن القوم من الثلث
ويرفع رأسه مكبراً لما مر انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض
ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجداً اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
الى الشيء جاز لانه يعد جالساً فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا
ازيلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز
عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبتت فرضية تكرار

السجود

تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل
بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله عليه السلام وفرضية
تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواتراً اذ كل من نقل صلوة الرسول
صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بالسجدة
ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيماً له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من
الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها
نعيدكم ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس
السجود ويقوم مستوياً بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رح ولا
قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب الشافعي رح والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل ذلك في
الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في
الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل
ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفوتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام
التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع
التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز
صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد
ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها
ناصباً يمناه واضعاً يديه مبسوطتين على فخذيه موجهاً اصابع يده
ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلوة
والسلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي
الله عنه وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله

قوله ترك السجدة الثانية قيد اتفاقي لان الحكم في ترك السجدة الاولى ايضا كذلك و آه

واشهد ان محمداً عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية
يحيي بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة
لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري
العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله
وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى
يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عندنا ولو صلوة
المغرب وان سبح فيه اي سكت جاز لكنه ان سكت عمداً اساء وان سهواً
وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى فالاحوط
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين
وتعيين الاولين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة والتشهد
فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على
النبي عليه الصلوة والسلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير
السجود وتسبيحه ثلثاً ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين
فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز
قال قاضي خان وغيره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء
في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق
كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاولين الخ حتى لو اخر القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف
عمداً اثم او سهواً سجد ومنها اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يؤدي
فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضه حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ ولا شك في قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت

قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت
ولم تقرأ شيئاً فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه
والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا
يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين
عنه فيكون فرضاً فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به
ابتداءً اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل المقدار المفروض من القعدة ما
ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا اذا التشهد عند
الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
هي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل
على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمداً وآل محمد كما رحمت
وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال
ارحم محمداً الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعى لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن بما يشبه لفظاً ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول
اغفر لابي او الماثور عطف على قوله يشبه القرآن اي المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل
فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم ان المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المرأة
تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه
استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي في القعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرايض ترتيب القيام

اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان
الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام
والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل
لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية
كما عين باقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في
الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية
فلهذا السر الانيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرايض واقتصر في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة
ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محل لانه كذلك شرع
فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال
صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان
من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة
المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من
ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض
كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا
لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانية صح

ويعلم

ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه
ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينهما
وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح
الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع
قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة
وجوب رعايتها في صورة خالية عن تلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم
من قوله ويخطر ببالي الى آخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما
اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليس بركن ولو سلم
فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما تكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما
ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام
وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف وممن له حرص على رد كلام
المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما
صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي
فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد
الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها
الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل
ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في

في قوله ولان الخروج من الصلوة الى بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الوجوبية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله لان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه عليه الصلوة كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملئكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن الجماعة غالبا
وبالثانية من عن يساره منهم لانهم يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن
اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه
فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ
تعارض الجانبان فرجح اليمين فعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار
الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد بهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب
الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة
ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة
وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا
اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام
والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية
لان المقصود الخشوع وترك التكليف فاذا تركه وقع بصره في جهتين

المواضع

المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره
لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى
التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع
كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن
والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ
معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة
لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام جهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح ووتر بعدها اي بعد التراويح للاثر المتوارث من زمن النبي
عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر
لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملئكة وان شاء
خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه
حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل
ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد
على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا
ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب
الاداء وقال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من
سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما مواجهة القضاء
الاداء فليس في سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات
سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر

الصحة فيه لكيون مرآده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي
اذا كان الاجماع على حصر السنية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل الذهول على هولاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا
للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كل منهما سببا للجهرية يجوز
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد
بل افضليته معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية
ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذلك اختار
صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى
العشاء وقراءة الفاتحة قراءها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك
لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة في
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر
على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك
الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر
من حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى تكره اجماعا وانما تكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية
او آيتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب المعوذتين والاخرى
اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجب تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأها فسدت الصلوة لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي رحمه الله تعالى سورة

الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لما اي لصلوات مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر
الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقرائته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة متعينة للقراءة
في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا
قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما
لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان
صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا
وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه
يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى
لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه الصلوة والسلام بل
يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول
الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء
مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد
امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كررها بدونهما جاز الا اذا

صلى بهما اي باذان واقامة فيه او لا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او
صلى بجماعة فيه او لا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم
والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر
الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا فيه اي في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم
قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي
مليكة ليؤمكم اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل
لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان
استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد
لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على
استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر
وفاجر ويكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله ع م من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء
وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو
مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام
بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر

والعصر

اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد
يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نيام وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه
اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه
ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه يضع اصابعه عند عقب
الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك
ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى
آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا
ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في
حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي
ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين
واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس
اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز
لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل
ان يصلي ركعتين وقال آخر لله تعالى علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة
فلقوله ع م اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا بس
بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد

الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم
ايضاً بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف
ما اذا كان تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما
لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على
على غير الفرض حكماً اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي بخلاف الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير
في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة
الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيماً في حق هذه
الصلوة تبعاً لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة
الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه محدث
اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله
عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي
و قاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة
القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما
رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا
القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في
الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقاً او تقديراً
ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين
للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام
لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني
البالغون فالصبيان فالخناثي بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى
قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان
كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة باموو الاول المكث
في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية
مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة

في الجملة

في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت عجوزاً او
عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود
وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماماً
للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمقتدي وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما
في المدرك وقد يكون حكماً كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما
سيأتي وايضاً انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة
العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة
الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر
مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فيقدر ادناه به وغلظه كغلظ
الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما
يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
السابع ان ينوي امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان
المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي
النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضواً منه حتى لو كانت المرأة
على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئاً
منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب
على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة
فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلاً مقدار ما يؤدي فيه ركناً من اركان
الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرماً له بان يكون اخته او
بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة
اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق

قوله تأدية واعاقال تأدية ولم يقل اداء ليشمل القضاء بينهما [illegible]

يعني سواء كانت المحاذاة بين الامام والماذاة او بين المأمومين [illegible]

[illegible]

بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى
الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة
في المسجد وتحتهم من قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان
الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من
تحتهم نساء جازت صلوة من كانت على الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذاة بينهما المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة
صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على صفوف المسجد ان وجد
في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام
والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي
يجري فيه الزورقا في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع
الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد
كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جاز
صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او الشارع لان الجبانة عند
اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو
كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي
وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام
على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال
الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد
لا يصح اقتدائه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين
المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت
مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ
من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون
حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل

تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
المسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام
بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد
الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلاثية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك
الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او ثلاث فشرع ان يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له
جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة
الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى
كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا
ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك
القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة
بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة
بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها
يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو
قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم
يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود
بسهو غيره فان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف
الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة
سهو اذا سها ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد
حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة

لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراء في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما يفسد
صلوته ولو ادركهما اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراء بهما اي
الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى
ركعة اخرى وقراء بهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى
القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث
غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رحمة الله ولم يوجد يستخلف
خبر لقوله امام اي استخلافه واجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة
المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة
القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده
على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه
بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت
صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة
اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما
ولو قراء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف لعدم الحاجة فيتوضأ الامام
ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى
مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متوض متصل بقوله يتم ثمه او
يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان
في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار
ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام
المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف
ليكون البعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام
والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز

لوجود

لوجود المدركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام
اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر
التشهد يفسده اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام
ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا بعد فراغه اي الامام
الاول بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف
خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه
اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي
لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة
الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه
منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير
اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانع
اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام
في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم وغيره به كتفكر او مس بشهوة
كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان
شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرءة اي ظهور عورتها
في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل
لو قراء ذاهبا تفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح
اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور ان الصلوة بصريح الايجاب والقبول
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي

اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز
من الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل منافيا
بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافيا
الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا
لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته
اى وتبطل ايضا برؤية المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه
ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة
لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضيا يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام
قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك
العبارة الى هذه وبنزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج
الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى
آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت
صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان
آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة
وقدر المومى على الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا
وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى
بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا
لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا
يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع

والسجود

والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع
والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه
ترك فى الركعة الاولى فسجدها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن
ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث
الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك للمقتدى امام بلا نية اى متعين
لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به
كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او
امرأة او خنثى فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا
او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر فى القضاء اخذه رعاف
مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد**
الصلوة وما يكره فيها يفسدها التكلم عمدا قيد بالعمد لان التكلم سهوا غير مفسد
لانه من الاذكار يعنى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه
ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم
البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد والانين وهو ان
يقول آه فى الكافى عند ابى يوسف رحمه الله ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او
ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول آوه يفسد فيهما وفى التاتارخانية
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفى الغياثية قالوا الاخذ بهذا
احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو
ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين
ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ
بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار
كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به

وقد يفرق بين السهو والنسيان بان
الاول زوال الصورة عن مدركة
مع بقائها فى الحافظة والنسيان
زوالها عنهما معا فيحتاج
فى حصولها الى كسب جديد
شرح المواقف للسيد
[illegible]

حرف كالتاوه بالفتح والتنحنح يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا الاجماع
البزاق في حلقه لايفسد كالعطاس فانه لايقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع
عندهما وان كان مدفوعا اليه لايقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين
والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لايفسد
لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لايفسد لانه بمنزلة
قوله يرحمني الله وبه لايفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان
يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح
بان يقول سبحان الله والتهليلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد
بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده
بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسد ما قرأته
من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على
غير امامه لانه تعليم وتعلم وكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل
فتح المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي
شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو
قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به
جوابا والا فلا وان فتح على امامه لايفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز
به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح
عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لايعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية
اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ما كول اما اذا كان فابتلعه
لاتفسد صلوته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف رحمه الله
تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على
النجاسة كالعدم لان الصلوة لاتتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها

الا اذا اضطر او لحاجة الى ذلك

بخلاف

بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك
الوضع اصلا وترك وضعهما لايمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير
كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لايمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع
الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على
موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف
النساء والزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف رح وعند محمد رحمه الله
لاتفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني
انه لايعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة
الكل لما مر ان خلو المكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل
كانه لم يخل مكانه وعند محمد رحمه الله لايفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد
كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لا استقاله بالاستخلاف
من لايصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير
اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله
فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف
على قرأته الى مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لايفسد
لانه تبع لريقه ولهذا لايفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لاتفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور
مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح
انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لايفسد الصلوة
وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المار بالاشارة والتسبيح لا بهما لتحرز عن العمل الكثير ان عدمها

اي السترة متصل بقوله ويدفعه ان مر بينهما ان المصلي والسترة ان وجدت وكفى
للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اى سواء
كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها
وما لا يكره فيها فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه
فيكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان
يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه
ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان
فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره
للنهي ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اى وكره قلب
الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة
في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل
الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره
قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه
في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء
بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية

عن ابي

عن ابي يوسف رحمة الله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام
بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف
فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه
يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة
المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشد ما كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته
وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه
للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع
الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما
والريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يخرج
بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل
حية وعقرب في الصلوة بحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر
بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن منه
قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة وهو المشي فتفسد
وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من
البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي
انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض
بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها
اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه
بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل
بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلي اي
التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام

فالاستنقاء عند عدم ماء اخر فعل
لا يوجبه الآن

عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في
البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه تعطيل للمصلين فلا يصح منعه
عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن
على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين تكره وكذا
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين
سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل
وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل
بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية
بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم قل اعوذ برب الناس في الثاني كذا في الخانية
قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية ايضا قرا بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرا سورة وقرا في الثانية سورة فوقها
يكره والآية كالسورة كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او العمامة في
الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس
واما العمامة وان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما
كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف
الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان
لابس مشتقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار
انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملي لا اعتقادي
وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفي الظهيرية انه فرض
عملا لا علما وواجب علما وسنة موكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا عمليا اذ لو كانت سنة لم يقض وكذا

قوله

قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله
وتذكر فائتة فيه يفسدها ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي
وجماعة من الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين يقرا المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجبت القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت
فيه اي فيها قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر ثلث ركعات
قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان
عذابك بالكفار ملحق روي بالكسر الحاء وفتحها والكسر افضل والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء سكتوا وقال ابو يوسف رح يتابعونه
ويقرؤنه معه وقال محمد رح لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم
اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك
لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
لانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت
خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في
النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر
ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه صلى الله عليه وسلم
كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه
صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او المروي فانه حاظر فيترجح
على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت

بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخًا دليل على انه
يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتًا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيًا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح يتبعه لانه مقتدٍ
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ
فصار كما لو كبر خمسًا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائمًا ليتابعه
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقًا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار
الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج
الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بقوله تذكر او القيام
منه الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلًا للقنوت ولو قنت
في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي
قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا
من تركه فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة
اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان اي المقتدي مدركًا للقنوت لان
ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوًا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر
شرع في بيان احوال النفل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر
وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدًا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعًا بتسليمة

وصلى اربعًا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتًا في الجنة وفسر ذلك
صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي
العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على
اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة قد وردت في صلوة الليل الى ثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت
والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة وعندهما في النهار رباع
وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام
الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
الى آخره لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورة
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه
الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام
وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد
وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع
ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدًا في الضحى لما
روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين
من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت
صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت
صلوته ويجب عليه سجود السهو ان ساهيًا ويأثم ان عمدًا وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة

بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور
عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصداً احتراز
عن الشروع ظناً كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه
قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب عليه اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالابطال و
وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وهذا
بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة والا لم يفسده وقعد
على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان
الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين تبطل التحريمة وفي
احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة
فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع
لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل
التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني
او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي
التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى
ركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعاً ان لم
يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد
اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضاً
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات

من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياساً على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي
نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء
عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه
ويتنفل قاعداً مع قدرة القيام ابتداءً وكره بقاءً الا بعذر اي لو قدر
على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعداً وان شرع فيه قائماً كره ان يقعد
فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره ويتنفل راكباً خارج
المصر وهو كل موضع يجوز فيه للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في
باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في كل
مومياً ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة
انقطع عنه القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب
فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها
ويبني بنزوله يعني اذا افتتح راكباً ثم نزل يبني لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب
ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي اكمل مما وجب
عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤها
بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء
الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت
بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع
ركعات ترويحة مجازاً لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذ قد صح انه اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك
المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقد قال

بعض التر وافضل سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رح ان قدر
على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح
ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى
اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس
ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين
الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من الاصحاب رض الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام على التشهد
الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة
الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة
القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان
يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي
الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا
في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها اعلم ان الاصل ان
نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض بالاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض
الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع

ولو صلى

في فريضة منفردا واذا اقيمت مرة اي شرع الامام في تلك الفريضة فقطعها
جبرا لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع
ويصلي ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر من الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فتفوته شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته
او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتان نافلة ويحرز فضل
الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع
لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا
خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك
عن ابي يوسف رح وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة
والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن
فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر بان
يكون مؤذن المسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون
بغيبته وفي النهاية الا خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا
من غير قيد بالامام والمؤذن ولا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان
صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة
فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من المسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف
اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي
الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما
سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل
بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد في تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة
منه اي الفجر صلاها اي السنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض
الفجر صلى السنة والا فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي السنة

بقول الشارع
بيان

الفجر الا تبعاً للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده

والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء

بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعاً للفرض وهو ما روي

انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفجر غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع

الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ

واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها

الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح

وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقاً اي سواء ادرك ركعة منه اولا ا ف

ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعاً للفتوى

له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه

اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما

ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن

فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعاً واختلفوا في قضائها تبعاً

للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة انه صلى سنة الفجر او الاربع قبل

الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل

لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك

سنة الصلوة الخمس ان لم يرها حقاً كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك

ركعة في ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة

لا مصلي بها اختلاف في مدرك الثلث والاصح يعني من ادرك

ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة

او فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث

لا يحنث لا اشتراط حنثه الا يصلي الظهر مع الامام وقد ادرك ثلاث

ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب

لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام

حكماً ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر

حكم الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضاً لا يحنث الا ان

يقول الا حيث بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا

المدرك

المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان

مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف

في كون مدرك الثلاث مصلياً بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين

فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة

فاراد ان يصلي الفرض منفرداً فهل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ لا يأتي

بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها

وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركها اقتدى براكع فوقف

حتى رفع رأسه فاتت الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه

لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه المستلزمة لفوات الركعة بخلاف راكع

لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز

خلافاً لزفر لوجود المشاركة في الجزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين

الفروض الخمسة والوتر اداءً وقضاءً فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته

وقدمر اي يعني ان الكل اذا كان فائتاً لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض

الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتاً والبعض وقتياً

لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض

والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم

الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو

يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع

الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت

به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المس ذات فانه صلى تخريج على قوله

الترتيب بين الفروض خمسة من الفروض ذاكراً فرضاً فائتاً فسدت الخمسة

فساداً موقوفاً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد اصل الصلوة ان ادى

فرضاً ساد سأ صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه

اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلاً عند ابي

حنيفة رح كما كان كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمس ادّيت

مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس

انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث تصحان اتفاقاً لا في الخمسة الماضية كما اذا

٢ وفسدت عندهما بلا توقف كلها وعند ابي يوسف

فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة

الكلب للمعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا قبلها والاولى
في القول بالخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول
بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل
ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة والا
يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح
الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت
صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان بطلان الوصف
بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث
لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين
الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائتة حينئذ تبلغ حد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بين انفسها وبينها وبين اغيار
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم
وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها
وعبد الله بن عباس رضه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار
معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فلا يبقى منه اي الوقت
ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها
اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع
خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح وكذا عنده اذا فات
الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم
يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر
فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرضا

صورة المسئلة رجل صلى العشاء بغير
وضوء ناسيا فاصبح [illegible] وتوضأ
* ثم صلى السنة والوتر ثم تذكر انه صلى
العشاء بغير وضوء لو كان [illegible]



لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا
بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو
ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز
العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر مجتهد فيه ذكره
الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود
الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط
الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا وقوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت
الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر
قديمة وهي مسقط للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى
صلوة شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك الصلوة شهر وتفريع على
قوله ولا يعود الترتيب اي ويصح وقتي من قضى شهرا الا واحدة او اثنتين فانه
اذا قضى كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن
بعض المشايخ اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثر الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان
اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول
وصلى فما عليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير اخر ظهر عليه
فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة فيحتاج القضاء
اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
والا اي وان لم يكن صوم عليه من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى
لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه كمال العدد

والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلابد
من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوي اذا قضى الفائتة ينبغي
ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة
عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات
كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود فكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بعض
الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء لا يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف زيادته
اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس
او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره
وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان
قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته
وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض
دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لم يجد حجمه ولا يستقر عليه
جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا
ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق
بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد
ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض
كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها
لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وبقلبه لما روي وفيه خلاف زفر
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء

الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع او ساجد
قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها
يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر
صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان
اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان
يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد اذا عيي لانه عذر هنا مسئلتان
مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء
بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكره
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز ويكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا
في باب قضاء الفوائت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن
وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء قيل روى ابو سليمان انه هو الصحيح لانه نقل عن ابي يوسف رحه ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم زال العقل بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب لنقف وفيه لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل اي وجد من يوضيه تاير ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح
راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية والله اعلم

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج
عن ابنية مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر
جاز فيه اي في ذلك المواضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه
على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر رجل خاف اذا
صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت

يسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي الغنية اذا سيرها راكبها لاجرته
الرض والالتطوع وبهواي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته
من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين
كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف
على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافية وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه الصلوة والسلام
لما بعث جعفر بن ابي طالب رضه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سئلت ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا
وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور
اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال
من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع
سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى
قاعدا فيها الف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر
على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم
لان الغالب العجز ودوران الرأس والعين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا
في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فحينئذ يجوز لا يقتدي
اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا
فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي
على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من
الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان
الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة ممن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا

يقطع

تقطع الايام بانك السافر ان تقطع بسير وسط البر في وسط البر سير الابل
والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ان ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون
في ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه
ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل
ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض
الكتب وذكرت في بعضها وتيرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي
في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر
العبد الآبق من مولاه وعند الش فمن هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض
الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر
والمغرب والمغرب لما روي عن عايشة رضه ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة ضم الى كل صلوة
مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل
مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية
يتقيد بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن
قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم
يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح
نية الاقامة فيما دونه فيقصر اي ينوي الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او
فيهم لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عند هما الله تعالى فانه لا يصير مقيما فاما
اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيقيم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع
واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج
غدا او بعد غد وبقي سنين فانه يقصر ايضا وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر
عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار
والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضعها صحت كذا في الجانبية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها الا موضع الاقامة فانهم

صلى الظهر اربعا فخرج في وقته الى النهر
ثم عاد الى المصر
فصلى عصر اليوم ركعتين
اعاد
وعلم انه صلى هما بلا وضوء
الظهر ركعتين والعصر اربعا لان
التقرر باخر الوقت وقد كان في الظهر
مسافرا وفي العصر مقيما بزازية

واقفة ثابتة يقارب السفينة اذا وقفت
اضطر

فانهم ايضا يقصرون فلا يجوز اقامتهم لاهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا تقصر
الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز
اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح للمفتى به ما روي
عن ابي يوسف رح ان الرعاة اذا كانوا في الرحال في المفازة كانوا مسافرين الا
اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاتى السرخسي ان اجعلهم
مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي لم يقصر المسافر بل اتم
الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه
فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وتركه واجبا هو تكبيرة
الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان
لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن
بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي
وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر
كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل
الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر
بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي
لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز
به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد
الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان
اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه ان اقتدى المقيم بالمسافر
صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال صحبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر ركعتين وابي بكر وعثمان فلم يصل السنة في جميع صلوة قبلا وبعدا سوى سنة الفجر

لو اقتدى

لو اقتدى بالمسافر في الوقت لكان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا
بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام
في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه
عليه الصلوة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم
يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام اتموا صلوتكم فاني مسافر
كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر فاذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر
الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب
عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة
عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان للشخص وطن اصلي فان
اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن
الاقامة الذي اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطن الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع حتى
اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا
كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها
كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه
ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه ايضا لا يكون
مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصار عند

فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما الذي مقصدهما بالسفر اقل من المدة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية
الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون
مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم
العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن الاب المسافر

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر
بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها
المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضي خان
وامير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف
والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر
والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع
العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي
المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين
والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له الشحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها والقاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي
خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او
صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير
الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى
في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج
وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي بخروج وقت
الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثانية للدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة
او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتنعقد في وقتها وشرط

صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة من رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها كالتحريمة بشرطه وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد
الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فمن فاقدها اي فاقد
بعض الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم او المسجون ان صليها
تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر رحمه الله لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة
ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا
حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا اقام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم
جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة
بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا
اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى
وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه
من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة
يبطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل
مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقض بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقض

فصار كالمتوضي بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فنزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة
[illegible] يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز
بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف
المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته وكان
الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة وقال الشراح يجوز له ان يستخلف لان اداء
الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضايه فكان
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك
الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والاقامة
بعد من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم تجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف
القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم ياذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض
اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بايجاب الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير
لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن
له ثم قال وعن مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لا يكون له ان
يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام
نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل
عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد
جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز

استخلافه

١٢ ادر لا في اوله شروعه لها ولا
بعد ما عذر عارض في اثنائها
من المصر وغيره الا اذا كان ماذونا
من السلطان اما عبارة او كناية
فمشهود من الشارح

استخلافه بحيث الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف لجميع ذلك وهذا
مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره
البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية
في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة
بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام
الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة
وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها
ركعة اخرى وسلم وان كان في الثلث تم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه [illegible]
المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد
قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر
فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة
وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك الوقت وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر
يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان فان كل
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انما فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا
الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب صلوة العيدين

تجب صلوتهما

علي من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمة الله وبه

الاضحى وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة يوم الجمعة والعيد

والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست

من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها

بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد

ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة

اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا

في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب

ولبس احسن الثياب لانه عليه الصلوة والسلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر

لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الي الجبانة لقوله

صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب

الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج

المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في الطريق خلافا لهما ونقل الزيلعي

عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا

يتنفل قبل صلوتها لانه عليه الصلوة والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة

ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الي الزوال لانه عليه السلام

كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال

بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الي المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما

اخره ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر مثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة

ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ

الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الي الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا

ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه الصلوة والسلام

لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين

كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه

على من كان بعيدا ويخطب خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان

الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة

لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج

الي الجبانة

الي الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج قلت بينهما

تناف قلنا لا تنافي لان المندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن

الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم

فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صليها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها

في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم

بالمنفرد وتؤخر بعذر الي الغد اي تاخر صلوة عيد الفطر الي الغد اذا منع من اقامتها

عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن

جمع الناس قبله او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الي

ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تاخيره

عليه السلام الي الغد ولم يرو تاخيره الي ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة

في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الي

ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الي الثالث به اي بعذر بدونها اي

الكراهة فانها متوقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد

خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها

الي الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر

وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة

تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة

في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما

الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله

تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل

التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان

شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار

القرب اخذ اسمه ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم

العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر

والاثنان نحر وتشريق والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله

الحمد اصل ذلك لما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم

صلوات الله عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله

الا الله والله اكبر

فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفدية قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجب
مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة هو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
الا التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر الله اكبر ولا يزيد عليها ولم في التهليل بعده
قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم
الى عصر العيد ليكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب
فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النفل وصلوة العيد اذ حتى خرج له القضاء
اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير
فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام مسافرا او امرأة او من اهل القرى
والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض
مطلقا اي ادي بالجماعات اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما في المصر او في القرى الى عصر اي اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث
عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت
وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يترك
المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد
لا ايضا فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل
عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف
الامام بالتمام **باب صلوة كسوف** امام الجمعة او مامور السلطان
اي من امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف
ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام
او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة
الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا للارسال
السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال

محمد

وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم عن ابي يوسف رواية
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر الذمي لانه
لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون الى ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت للابلاء والاعذار ويخرجون مشاة في ثياب
خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال
في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس
لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف
وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضر اي اشارة
الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان
العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم
او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا وغبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك
لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان
مسافرا او في الفجر او في الجمعة او في العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما
وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي
ومضوا الى الخوف وجاءت اخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف
وجاءت اي الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم
لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بالقراءة لانهم
مسبوقين واذا اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم
فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالي ما يقدرون على التوجه
اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة
في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة
وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم

امامه وهن شعاعهم بتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب
وبعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن فى جانبه
لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره
الاقرب اليها اقتدوا ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم
لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى ساير المساجد
وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافى تعظيمها باب سجود
السهو يجب اى سجدة السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغينانى او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه
يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا عند رسول الله عليه الصلوة
والسلام اولى والرواية الاخرى عن عايشة رضى الله عنها وسهيل
بن سعد وعايشة رضى الله عنها كانت فى صف النساء وسهيل بن سعد
كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب
الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتاب الا ما نقله صاحب معراج
الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى
الصلوة بسجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا
بترك واجب سهوا اذ فى العمد ياثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وانما تقديم القيام
على الركوع وعلى السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة
بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف
والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فانه الاقتصار على الواحد واجب

قوله وتشهد

نفى

نفى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف فى مقداره والاصح قدر ما يجوز
به الصلوة فى الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة فى
باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير
تكرر ترك الواجب على منفرد ومتعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد
امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه
اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه
الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلى على النبى عليه السلام فى التشهد الثانى
والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية والمسبوق يسجد
مع امامه وان لم يكن سهوه فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقوم قبل
سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة
بالسجود وان قيد بها لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو
كذا فى الاصح يعنى يجب عليه سجود السهو بسهوهما معا بان سهى حال نوم المقتدى
او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود الاول فى
ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى
فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قايما
وذكره اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد
ولا سهو وان اقام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قايما
وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية
والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبطا بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا
وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه
قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى الصاير رباعيا لا يحتاج الى الضم
اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة
التامة وفى الثنائى الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا
لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على
قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد

للخامسة في الفجر باقية والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم
سادسة في الرباعي ولم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء
في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع تانك الركعتين بالا يجب
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم تتم ليحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل
بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير ركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنو بهما سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر الصابر
تلغ لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما يكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعد
اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو
في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول
في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر
ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها
ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام
الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات
الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف
صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة
واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا
فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن
القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية

تنفل

تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويكره اعاده
اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام
من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا
اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه
السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغوا
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر السجدة الصلبية تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في
حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام
ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم
او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج والا مشي وانحرف
عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين
يتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي
انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كانت
في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه
سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة
وهو في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس
بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر
الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب على ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه
آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان اطال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن
طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر
الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم
يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا عند ابي يوسف
رحمه الله عليه وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في القنية

سجدة قوله فاعلى يجب فيها اي تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي
الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع
يديه يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ويرفع راسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهي المروي عن ابن مسعود رضه ولا التشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا
على ما تلى آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من اربع عشرة
المعروفة وهي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ
متن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلى آية السجدة من يلزمه الصلوة
اداء وقضاء وجب عليه السجدة فيجب على الاصم اذا تلى لانه اهل الاداء
والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما وسمعها عطف على
قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية
سجدة ذكره قاضي خان متن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم او
سمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم
للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول
فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور من القرآن لنفاذ تصرف الامام عليه
وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي
غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة
اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او
نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه
التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب
التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون
اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون
على ثلثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير منطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه

قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشبه من الخبايا بالحظر قبل
سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه
على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم
بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل
الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء
لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر
لي في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها
كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة
ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه
يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى
بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة
واختلفوا في الركوع قال شيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع
لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم
محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق
سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجدة دونها اي دون الصلوة
لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امامه ليس هو معه
في الصلوة ولا يؤتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج

الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان لا ياثم اي في الركعة التي سمعها فيها قبل
سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها لسجد معه كما مر فهنا اولي وان لا ياثم
فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا في خارجها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى
خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص لم يقل
وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى
تلي خارجها اي الصلوة فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد
قبل الصلوة لا تقع عما وجبت في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كما كررها في مجلس
حيث كفته واحدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها
في ذلك المجلس لا لمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدل
لها اي قرا بدل الاية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب
سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل
في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما
بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلي فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلي
فسجد ثم قام فثنى ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة
الماء والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالعقود والانكاح
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلي آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل
كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما
اتلف الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل

لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مصلياً لما صحت
صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني
لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليها قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة
كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك
عند ابي يوسف رح يتبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه
اي السامع لا عكسه اي لا تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت
اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه
الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك
آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم سجدة
عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود وروي ذلك عن عائشة رضه ولان الخرور
فيه كمال
باب الجنائز
جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن
توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا لحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة
لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى
القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس
موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كلفنه لما فيه من تعظيم الميت
واختار الوتر لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه
ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في
التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك في الصف اي يصب ماء خالص لحصول
اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ
وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية

من جانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسنداً الميت الى نفسه ويمسح بطنه
بلين تحرزاً عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل
على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم
يعني موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن
سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فانه يجب ان
يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن البعض
استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما يلبسه المرأة فوق القميص
وازار وخمار وهو ما يستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها لها اي الازار واللفافة
وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط
اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وجه
اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي
الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره
اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان
لشاني ولا باس بالبرد والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر
من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا في الظهيرية والا لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت
المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا

بهذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب
اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم
وكذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجراً له وهي اي صلوته اربع
تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي رحمه الله في كلها وثناء بعدها اي
بعد الاولى كما في سائر الصلوة وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي
في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم
اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي رح بتسليمة واحدة ويبدأ بها من يمينه ويختمها
في يساره مدوراً وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد
ولو كبر الامام تكبيراً خامساً لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطاً اي اجراً يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخراً اي خيراً
باقياً اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام
بازاء صدر الميت مطلقاً اي ذكراً كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان ارادوا الجمع بها اي بالصلوة
يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفاً طولاً مما يلي القبلة بحيث
يكون صدر كله قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام
فالصبيان فالخناثي فالصبيات فالنساء والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون
هكذا درجاً وروي عن ابي حنيفة انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه
رح دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان
المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت
من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه

ولا ينتظر الحاضر
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور والا
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
رح يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبير منهما
كركعة واحدة في ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب
عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه
الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة
السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى ووجه
الاولى ان الحسين بن علي رضه لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال
لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام
الحي فالولي لا باس باذن الاولى ولياً كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه
وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه
اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوته راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول
وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريمة في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي
بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم
ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولو فات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او
تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل
في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات
عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي غسلا

سغل

كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار
ويسرع بها لا خبباً اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن
الاكتاف لقوله عليه الصلوة والسلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله
اي وضعناك ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله اي سلمناك
على ملته عليه الصلوة والسلام ويوجه اليها اي الى القبلة اذ به امر النبي عم
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه
اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
فحينئذ يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر
كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج
ولدها كذا في الخانية ومنها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل
او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر
لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود
على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون
موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من
بمعناهم ملحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما

او مات جريحاً او غريقاً او مبطوناً فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم
شهداء رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر رض وعلياً رض حملا
الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي
وللمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا
قال هو مسلم طاهر احترز عن وجب عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء
بالغ احترز عن الصبي قتل ظلما احترز عمن قتل حداً او قصاصاً ولم يجب
بنفس القتل مال احترز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل
لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيداً لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشرف الابوة ولم يرتث
على بناء المفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان ينتفع بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الحيوة
كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة
جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي
بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلماً
قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيداً او وجد عطف على قتل ظلما
جريحاً ميتاً في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه الفرو وغير الصالح للكفن
كالحشو والقلنسوة والسلاح ونحوه فانها تنزع وتزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه
اكراماً له وتعظيماً ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه
السلام نهى عن غسلهم والشافعي نفى الصلوة فيغسل من وجد
قتيلاً في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احترز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية من وجد
قتيلاً في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة

ولما اطلق الشهيد بطريق الاشتراك على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذي ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتول كما اشير اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي شرعا وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال هو من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة فانه مقتولهم شهيد او وجد في ساح المعركة وبه اثر الجراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من عينيه او اذنه [illegible]

الارتثاث في الطلق [illegible]

اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم
يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة والقسامة اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجوب الدية والقسامة فلعجز
العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما
على رواية الذخيرة يغسل وعبارة الذخيرة هكذا وان حصل القتل بحديدة فان
لم يعلم قاتله وجب الدية والقسامة على اهل المحل فيغسل وان علم قاتله لم يغسل
عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول
على ما اذا علم قاتله عيناً وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص
ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما
اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعدياً فلا يكون القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلاً في المصر فمعناه على ما اعترف
به صدر الشريعة ومن وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيداً لا تمامه من
الدليل ولا يعتبر في الثاني قيداً يفهم من الدليل ايضاً فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية ههنا ومنشأ توهم
المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر
بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل
او قتل حداً او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوي او آوي خيمة او مضى وقت صلوة وهو
يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منافياً
للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصي بامور الدنيا والآخرة
وهو قول ابي يوسف رح خلافاً لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية

بامور الدنيا وفي الخلاصة بامور الآخرة لايكون مرتشيا بالاجماع او باع او اشتري
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيقبل لانه
يصير بذلك خلفا في حكم الشهادة وينال شيئا من رفع الحيوة فلا يكون
في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من
نقصان الشهادة هذا الذي يكون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل
اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها الا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله فيغسل
من وجد الى آخره **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء
بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذلك البعض الشارع
قال الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب
فيها تمليك المال فعلت جزء ما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال
في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا
يقتضي التمليك ولا يتأتى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا
بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير
متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر
والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه او دفع احد الزوجين
الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
له لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها
العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط صحة العبادات

كلما

كلما والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب
وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى
حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد
في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب
به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة
هو الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها وكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة ذكره الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى
ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد
نايبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله
فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربع
مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب
الزكوة مائتين ولا في دار السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله
نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق
ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه
بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه
بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا

الهلاك ... ونيته سبب ... اوان ...

المحترف اهل صنعة
الضمار حصول ووصول رجاء ولنفعه
المصادرة الظلم

بخلاف ما على مقر ولو كان متغيرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلس اي محكوم عليه بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض
فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب
ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب
لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم
لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في العقد
وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الا اهل هنا غير مفيد لانه ان لم
يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم
النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له
كتب تساوي مائتا درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف
الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة
اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني
قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من
يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه
وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم
والدنانير او السوم او بنية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه
الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة
فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا بالزكوة وتصدق الى فقير
بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق كله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقطت زكوته عند محمد وعند ابي يوسف رح لا واما وجوبها فقيل عمري اي
تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى

امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام
وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان
دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه ... فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه
لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث
جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لا قران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف رح واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كالعقيق
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ
وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة
فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين
بخت جمع بختي وهو المتولد بين العجمي والعربي وذو السنامين منسوب الى
بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب
رسول الله عليه الصلوة والسلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر
النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية سميت بها لان امها تكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي
ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت بها لان
امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة
هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب والقراع
وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى
في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي

خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ثلث وثلثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الي مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين
حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرين
علي المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب
بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب
ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا
ان البقر يتنا ولهما لغة وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو
ما تم عليه الحول او تبيعة مع انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه
الحولان او مسنة مع انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد علي
الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الي ستين ففي الواحدة الزايدة ربع
عشر مسنة وفي الثلثين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان
العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في
الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وثلث مسنات هكذا الي غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدي
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياة كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع
وفي اربعة مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له
سنة لا الجذع وهو ما اتي عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى
في خزانة الفتاوي قال ابو جعفر الطحاوي في نصابها خمسة فاذا كان
اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل
منها لا تجب وفي كل فرس من الدواب اختلط به الذكور واناث اوربع

عشر

عشر قيمة نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب
حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها
تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما انها في رواية لانها بانثاها
ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخري لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين
هي التي تعطي العلف فلا تكون سايمة والابغال وحمار ليس للتجارة لقوله صلى
الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير يثبت سماعا بخلاف ما اذا
كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل
وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب
بل مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشتري خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلي قول ابي حنيفة
رح ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها
وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سايمة فمضي عليها ستة اشهر
فتوالدت علي عدد ها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول
الاصول علي الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلي المراءة ما علي الرجل منهم لان الصلح قد جري علي ضعف ما يؤخذ
من المسلمين وتؤخذ من نسائهم كالمسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في
الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جايز لا علي ان القيمة بدل من الواجب
لان المصير الي البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا في الوسط رعاية
للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ ما كرها لانها عبادة
فلا تؤدي الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذ ما كرها لانها حق الفقير

فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة
لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
لم يوجد سن واجب التي معروف سمي صاحبها وذلك انما يكون
في الدواب دون الاثمان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى
مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال
في النهاية ظاهر ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
ياخذ الصدقات ولكن الصحيح ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والترفه انما يتحقق بتخيره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب
اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام
الكافي ولو قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
ضم اليه فزكاه به فمن كان له ثمانون درهم في اول الحول وقد حصل
في وسط مائة درهم يضم المائة الى ثمانين ويعطي زكوة الكل والزكوة
في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فانه اذا
ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر
يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب
يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو
حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين
وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول الى

ان الهلاك

ان الهلاك الذي جاوز العفو الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم
يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي ان كان بنت لبون وقد هلك احد
عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
ثم وثم الى ان انتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى
اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج الا لم يصرف
في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكوة
المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا
فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا
وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي
عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان
السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء
قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما اداه من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من
عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها
وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار
في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن
باب زكوة الاموال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة
الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير
السائمة اذ زكوة السوائم غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب

عشرون مثقالاً والفضة مائتا درهم وزنا سبعة اي يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدرهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة على ستة مثاقيل
ومنها عشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظلم
الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة وكذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي
مضروب كل خبر مبتدا وهو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى
به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند
الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه بثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين
في ايديهما سواران من ذهب أتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام أتريان
زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لههنا
لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة
قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا
اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه
العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لان اذا العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط
وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف
الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع

قوم بها

ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عنده اذا بلغ ... الا

قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم في ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه
خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقومه لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش في الفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب
فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان
النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى
المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة
العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا
قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تجب
اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص
وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما
سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر
تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي
ان كان ثم عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن
لم يصدق لظهور كذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في
السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج
اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى
الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا

في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم
صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب بتضعيف
لا يتبدل بشيء منه فيها ورآء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا
في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية
التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا
الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي في شيء اي لا يصدق الحربي
في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاء واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا
بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا
امر عمر رضه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل
الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه
اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بما في النصاب في بيته لان الواجب
فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا
عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر
العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لا يعشر لان الاخذ في كل
مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان جاء من داره لانه
رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ
العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان ذوات القيم لها حكم العين
والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع
تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء
الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه ليس بمالك
ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون
فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو كان معه يؤخذ
منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه

ثم

ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا
غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس
معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما
في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت
والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي
ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم
لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان
يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة
كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا
اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان
لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا
او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد
اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر
جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد
طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب
فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال
مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل
جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان
وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكه
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض

ذكر ولا لؤلؤ لانه مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا
فعلى هذا اصله من الماء [illegible]
الصدف حيوان [illegible]
[illegible]
وقيل [illegible]
اختاره [illegible]



مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصاً
كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال
في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد
الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع
وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك
لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن
بدليل السياق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد
المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم بان الخمس انما يجب فيما
يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص
والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما
قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر
في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل
العسل وثمره وفي التمرتاشي ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل
والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود
وعن ابي يوسف رح لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح
اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا في له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف
على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان
شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه

في عشرية

في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم
ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم
شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر
على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط
او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي
مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا
خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي
بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا
اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمر هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف رح فوقته وقت ادراكه
وعند محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون
النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى
بقدر عمله وهو يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته
الزكوة لا تزاد على النصف كذا قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي
للازمه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في
بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل
من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي
لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف

لا الي بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون
فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزيه من زكوة ماله ولو قضى بامره
جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الي
من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي
زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين
فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه
يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية
ولا الي عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة مكاتبه غيره وقالا يدفع اليه
لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الي المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله
حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد
بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتادى بهذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان
دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى
ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية
والثاني بعبارة تدل ظاهرا على المذكور ودليلها مثل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت
فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني
هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم

ومواليهم اي معتقو بني هاشم لما تواتر ان مولي القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة
المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله صلعم لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له
اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف
فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج من ملكه
والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناؤه
او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه
بالاجتهاد لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع
بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره اغناؤه اي جاز
اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء انما يلاقي الفقير لان الزكوة
انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى
منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم
جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال
يوم ولا يسأل من له قوت يوم

باب صدقة الفطر

هي اي صدقة الفطر
تجب على كل حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته
الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد وإماء للتجارة
فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطف
على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت
الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه
لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه

والمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق
كل منهما وكذا العبيد بين اثنين على احدهما وان بيع المملوك المشترك
بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باقيا فعلى من
يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز
يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه مما بر متعلق
بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب
ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع تسع الف واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب
فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى الكل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على
وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو كل رأس يمونه ويلي
عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة اراقة الدم
وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها
قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في
مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى
لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى
بما دون ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو
الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى واحد ذكره الزيلعي باب
الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال صلى الله عليه
وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله

واقام

واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان هو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلى
الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات
من اهلها احترازا عن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو
نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله
تعالى وليوفوا نذورهم فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس
من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو
ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات
المخصوصة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية
بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر
كما في الصوم ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضية بالتواتر
بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد
الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول
صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة
الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى
منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار
فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف

نهارا اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية
وبنية النفل وبخطاء الوصف فى اداء رمضان لما تقرر فى الاصول
ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين
والخطاء فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق
نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه
يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فى وقته الا اذا
وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع
من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين فى الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم
يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقى وهو قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل
ان يكون اول يوم من رمضان فانما كره غير التطوع لما روي صاحب
السنة عن ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم
ولا بيومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه
صاحب الهداية من قوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله عم لا يصوم اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له
وكره فيه الواجب لما رويناه ويقع عنه فى الاصح وقيل يقع تطوعا لانه
غير منهى عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر
رمضانيته فبهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى وان
لم يظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان
وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم
الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصف الاخير او عشرة من آخره او ثلثة
منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا الصوم
ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان وان فلا لعدم الجزم

في العزم

فى العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر
وكره ان قال انا صايم ان كان غدا من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا
صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو
للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا
فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما فى الاول فانه متردد فى الواجب الآخر
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثاني فلوجود مطلق
النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا
فى الخلاصة رائي هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده
الحاكم لا نزده صام فى الاول والآخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم
ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وان افطر فى الوقتين فقط لا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندري بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه
والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما
لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ
اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه امر
ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود فى قذف تاب
لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى فى الصوم والفطر جمع عظيم

يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم
ثلاثين بقول عدلين حل الفطر لوجوب نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاصح كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل البلدة ولم يره اهل اخرى يجب
ان يصوموا برؤيته اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف
المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة
من ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يجب بوجب الافساد من الاسباب كالاكل
والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من
الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم
انه مفطر له وليس بمفطر والثاني ما يفطره ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفطره ويوجب الكفارة فقدم بين الاقسام بالترتيب وذكر
الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة
او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة
او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم
او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في
اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة
الاكمل او دخل انفه مخاطا فاستنشقه فادخل حلقه ولو عمدا كذا
في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد
له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر

افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل
عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته
او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة
هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او حديدة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح
غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة
او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه
او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان
اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها رجل والا
فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن
الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط
جزاء لقوله وان افطر خطاء الى آخره والاخيران اي من تسحر ومن افطر
يظن اليوم ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لا يقضي الاخيران وان
افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء
يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء
رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب او الحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله

جامع الى حشا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله
وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى الباطن لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتى مفت
بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي
فيصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطاء فى نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة
لان قول الرسول عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا
فقول الرسول عم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه
انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم الحاجم كالمطا
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه
فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء
او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم او لا فان ملاء
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر فى الصحيح وهو قول محمد كذا فى النهاية
اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة
واذا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملاء لم يفطر لما روينا وان اعاد فى الصحيح فانه ان اعاد القليل
فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف رح لعدم الخروج
وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء اذا قل من ملاء فمه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر فى الصحيح
وهو قول ابي يوسف رح لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال
فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان فى رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي
ح وعند ابي يوسف يفطر اذا كان ملاء الفم بناء على الاختلاف فى انتقاض
الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفى الاقل

الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة فطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق فلا باس
لذوق قابلتنا قالوا هذا فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره واما كراهة
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان لا يجد بدا لم تجد
المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم يجد طبيخا ولا لبنا
حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا
تعريضا له فلانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا
اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن
الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي رح يكره
عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا جزاء لقوله
حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم
قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفايدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه
افطار بعذر ولا فدية لانها وردت فى الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر محمول على حالة المشقة
فان ماتوا فيه اي فى ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو
ماتوا بعد زوال اي العذر فدي عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عنه فان الغاية اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا فى ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواه اذا اوصى اي الميت متعلق بقوله فدي عنه فيكون ما فداه
الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى
عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي
ولا يصلي احد عن احد

كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين والقتل جاز وان لم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام
الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الش فتجب الفدية وفدية
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم كفدية
صوم يوم الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل
يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم
الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم النفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد
فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة
ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على
الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم
اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما
يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان لا يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه
اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة
المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل
الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح

حتى

حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية
ووجود السبب ويقضي ايام جنون اذا افاق بعدها في الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا
مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر
المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا
يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر
بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح
نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا
للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه
المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون
اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر
بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان
يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفي غيره وعليه الكفارة ان
افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا
ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر
بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول
لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان
صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما استقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر
بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت
كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام
او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر

وقال محمد وزفر لا يجوز كذا في الكافي ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا
غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فلانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا
لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله تعالى علي ان اتصدق بهذا الدرهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي
او اعتكف ففعله قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت
النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل التعيين ولزمته
القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اي ابو خليل او بفصيل **باب الاعتكاف** الاعتكاف
لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة
في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة
الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما
ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه
شرع فيه قصدا والبطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول
والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجات
فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت
يدرك بها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل
الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة
يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عنده رح
وست عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية

في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر
منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي الا يتمها في مسجدين كذا في
الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث
للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص بالاكل والشرب
والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا
يخرج ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه نهى
عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت فقال الا تصوم ولا تتكلم
احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي
يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد
الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في
فرج فيه اي في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل
الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان
لم ينزل لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه
لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام
لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتنا ول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع
وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطا في العبارة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فقضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لخرج
عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر
حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قصدا لانه

بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو الايجب مستقلاً مقصوداً بالنذر
الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بينها
العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعاً زيارة مكان مخصوص
في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى
فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه لما نزل
قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف رح وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصول
يسمى مشكلاً لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بانه من اخره يكون فعله قضاءً ومن قال بالتراخي لا يقول بانه من اخره
عن العام الاول لا يأثم اصلاً كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى من اخره يفسق ويرد
شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداءً لا قضاءً وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات
ولم يحج اثم عنده ايضاً على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير
له زاد وراحلة فضلاً اي زائداً عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر
المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له
لان احرام الصبي لم يكن لازماً لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركناه وعند الشافعي

الاول ايضاً ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعاً ايضاً سميت بها لان آدم عم
اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف
الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئاً منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها
سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان
هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي
وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج
وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرماً
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في اللغة
بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا
تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه الاحرام
قال في الهداية اعلم ان البيت لما كان معظماً مشرفاً جعل له حصن وهو
مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان
القاصد من داخل الميقات وخارج مكة والميقات له الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل
له نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرماً توضأ وغسله احب ولبس
ازاراً ورداءً طاهرين وتطيب وصلى شفعاً وقال المفرد بحج اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية
ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به
اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا تنقص منها وان زاد جاز

وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا
ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او للعمرة او قلد بدنة نفل التقليد لا يرد به
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها
اي مع البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج اه ذلك ان الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع التوجه منه
افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ في
آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شقها
سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير
متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي
الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي
وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب
بواسطة القران والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب
وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به
لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة وصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب به
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من
الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم وكسر الثاني وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان
في وسطه يعني انه مع كونه محيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التابعين

برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا
مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد وبالقبلة او مسحه
بالكف اذا قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى
ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول
من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي
الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة
اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط
من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم
وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعند محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او
غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة
للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل
وصلى عليه عم ورفع يديه ودعا بحاجته ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا
الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا آخر فيكون بداية السعي
من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية

السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا
ثم سكن بمكة محرما فطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي
الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل
يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي
بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة
ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث فبعد
الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة
يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره
الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر
في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد
الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح
وصلى العشائين باذان واقامة هيهنا جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان
صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر
الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة
واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا

بالاصابع

بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الترمي
وكبر بكل فيقول بسم الله الله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي
مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح
ان شاء وانما قال لان الدم يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر
وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي
الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحجاج من منى وطواف الصدر
ثم طاف للزيارة قدر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان
اخره اي طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر وجب دم وسنبين في
باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل وبه اي
بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر
يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي
بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله
النفر اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي
بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها
وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي امتعته
وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى
مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك

بجمع

بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكى على فراق الكعبة ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز تركه طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة
من زوال يومها الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او جهل انها
اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انا بان يحرم عنه
اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالاجماع فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ
بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن
لم يقف فيها اي بعرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل
اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في
المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع
بدنة من الابل والبقر والهدي عنهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران

القران ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة
معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا فانه لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا
ولهذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي
ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني
اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل
للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبع للطواف

المحرمون انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع

القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة
بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صيام في مكة او غيرها وان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في

باب التمتع

اول باب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا
إلمام باهله إلماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان
الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين
اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما
في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في
اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة
الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر
الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج
والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب
عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق
في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير
اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب
كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم
من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طواف
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من
المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
ولكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طوافه للحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تجزئه الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره

الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام
متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو
افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد ثم يقودها وقلد بدنته وهو اولى من
التجليل اي الغطاء الجل على ظهرها لان لهما ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى
والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه
بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
اليمنى اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عم
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم
يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر
فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفيه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى اهله فقد الم
اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم وقد عرفت معنى التمتع
فالذي اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز
له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فاذا طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا
شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد
الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع حل
من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا

لان

لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن
فيهما الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج
كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر
واحد فيكون متمتعا وان افسدها اي اتمها بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي من التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون
القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني
فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله
ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد
يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب
عضوا كاملا مما ذكر كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه
بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو
كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم
واما الخالص فيوجب عند ابي حنيفة رح وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة
وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق
ربع راسه او حلق محاجمه او واحدا من ابطيه او عانته او رقبته او قص
اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان قص الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا ورجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المحل كما في آية السجدة
وان قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع
مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة

[illegible]

كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف له جنبا فبدنة
اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا
لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة
اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم اي الرمي الاول او اكثره
اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل
الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا
او معتمرا اي يحلق في ايام النحر واما اذا خرج في ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في العناية او حلق
في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه
تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام
حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا
اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق
العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع
اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف
على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم
في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل
اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف
للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام

التشريق

التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه
الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب
نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا
الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجبت
العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على
خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة الصلبية الا سجد للسهو
تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم
لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح وقالا يجب دم لترك
طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل
وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل
من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر
محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق راس
غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع
طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان
طيب او حلق بعذر فقوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتداء
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم
يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه
في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ
في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل
محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا وكان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء للصائل
او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا

هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره
وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء
في الشيخ لا يزيد على شاة والا كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا
ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما ولا
وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون
اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه
ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة
اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج من حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع ويضمن جزاؤه وكسر
بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فينزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب
قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر
او علم انه كان ميتا قبل الكسر او علم انه كان حيا ولم يعلم ان موته بسبب
الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان
كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج
منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا
في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها [illegible]
فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه
لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه
وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على
نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه

لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب
الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس
من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة
فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر
فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة لانها ليس من
جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل
غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب
في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في
الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعي فانه في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والاجنبي اي اعطى
قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان
كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد وحفظه بخلاف المسئلة
الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا

الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة [illegible]
[illegible] استثناه رسول الله عم [illegible]
الكمأة [illegible]

في يد محرم ان اخذه حلالا احسن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل
فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه
ما ابرد على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام
ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده
ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويثنى جزاء
صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا
وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم
آخر لم يغرم فعول لا محرم عطف على غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة
شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء جزاء الام
لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج والعمرة
قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن
قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما
عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا وان
لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في النسك بان ابتدأ بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا
من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي
من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان

لحاجة

لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير
محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان
والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل
ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك
المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا
تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فانه لا يتأدى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض
الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه فايت الحج من حيث انه عجز
عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فايته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن
ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج
ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام
القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزم الآخر بالدم قصر بعد
الاحرام الثاني او لا لان الاصل هنا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق
في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه

دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير
الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والاثنيه قصر او لا اي بعمرة اي بافعال
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي الحج العمرة وهو مكروه فلزمه دم
آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعال لا بالتوجه الى عرفات وان طاف
له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بانى
افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان الرفض فيه لان احرام الحج لصحة الشروع
فيهما وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو
الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا وقضت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم للارتكاب
فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فايت الحج يجب اذا
احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج
يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحجتين فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب محرم احصر**
الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول الحرم الى تمام حجة او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض
جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح اي واعلم من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو
كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان
كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة لزمه
الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها
ومن قران حجة وعمرتان اما الحج فللزومه بالشروع واما العمرة فاحديهما فلانه

في معنى فايت الحج كما مر في المزد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا
زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لادآء
الحج وليس له ان يتحلل كانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل
وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل الايفرغ عن الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة
فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما ان يحل فان ادرك الهدي
لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه
لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على
نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم
بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
بحج عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان دام عجزه الى الموت
والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر
غيره بالحج بحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع
عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه
وله ذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه
صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه
ان فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده
الا في به ثلثه وعند هما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوي

قاضي خان او وصي بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه
يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور
وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي
لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان
حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على
الآمر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم
القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تع
من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم
الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي
من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المؤدى للحج ان بقي شيء والا
بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قدر
في حيوته مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال في يد القا
لا يأخذ غيره فكذا اذا قدر الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج
عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه
شيء تنفذ ولابي حنيفة رح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما
وهو عطف على قوله عن منزل آمره وجه قولهما وهو الاستحسان ان
سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية
وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات
ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت

وقد صورت هذه المسئلة في العناية بصورة
ان رجلا اوصى ان يحج عنه فمات وترك اربعة آلاف درهم [illegible]
فدفعها [illegible] الف درهم [illegible] في الطريق
قال ابو حنيفة رح يحج عنه بثلث ما بقي [illegible]
وهو الف درهم [illegible] وقال ابو يوسف
بثلث ما بقي [illegible] جميع المال وهو [illegible]
وعند محمد [illegible]

الوصية

الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب
به فيه من ابل وبقر وغنم فلا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد
الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا الجائز في التضحية وسيجيء بيانها عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرضا جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث
لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير
الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن
الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل
من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره
لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى قبله محتاج الى تكلف واعتساف
كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة هنا احصر وادل
على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد
وما عطب او تعيب بفاحش ففي واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ
نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت
ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد
يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس
ان لا يجزيهم لانه عرف عبادته مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة
دونهما فصار كما وقفوا يوم التروية او غير عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب
ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك

الاولي فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه الحج ماشيا فانه
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن
مولاها صح لو احرمت بدونها يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص
شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في
ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي مثل افاعيل من اضحى يضحي
اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي
بعير وبقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة وبقيت على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل
وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن ايضا الفوات
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي
وصح لو احد اشترك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية لاضحية اشتراها
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة يشتريها ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه

او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل
جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم
وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي
يوسف ومحمد انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح
فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك
الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر
مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر
وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله
اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى
نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه
بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في مصر قبل الصلوة
اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم
الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع
فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام
النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر

ثلثة وايام التشريق ايضاً ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
حتى مضت ايام النحر تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة
اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها
ايضاً فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنياً تصدق
بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني واذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً
والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له
الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعداً من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني
اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعداً يجزي
من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا الا
ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن
لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والجاء لا تمشي الى المنسك و
مقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف
اجزا ءمات احد سبعة الشركاء في البقرة للاضحية وقال ورثته للستة
الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
على الميت وايضاً البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكونوا قصدوا الكل
القربة وان اختلفت جهاتها كالبقرة عن الضحية ومتعة وقران فانها
تجوز عندنا لاتحاد المقصود والقربة ولو كان احدهم كافراً او قاصد لحم
لا يصح لان الكافر ليس اهلاً للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل

من لحم

من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي
اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة
عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه
قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت
من انابته ونيته بخلاف الوثني لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعل آلة
كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقياً لا مستهلكاً كالاطعمة وهو
ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكاً تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله غلطاً وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحساناً
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها
تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر فصار المالك مستعيناً بكل من هو اهل للذبح آذناً له دلالة لانه يفوت
بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد
منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان
كانا اكلا ثم علما فيتحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان
الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصباً
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصباً قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا
لذكره في كتاب الذبح وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيداً تسمية
للمفعول بالمصدر [illegible] يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطيور والمخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي

يصيد بانيابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لاكل ذي ناب ومخلب فان
الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو البازي
ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز
صيده كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما
صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي رح وابي يوسف رح انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من اله ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث
الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله تع عليه فكل وان
اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله
على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب
لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد
او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن
الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال
الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني
للفهد اربع خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه

لا يتناول

لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول
لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويتعلم المعلم بترك اكل
الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضه
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا
يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل و سياتي
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس
به ليكون اكله دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه
بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد
ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل
ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ما يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها
عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
عليه فاذا وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متعلق بعدم القعود
اي رمى فغاب عن بصره متحاملا بسهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه
ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها
اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها ولا عبرة
لتلك الحيوة ولهذا المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر
ذئب بطنه وبه حيوته والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان
قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم

اي المضروبة بالخشب
والتي المضروبة بالقرن

وحرم عطف على حل بالزكوة اى حرم الصيد ان تركها اى الزكوة عمداً مع القدرة
عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكوته واجبة
فاذا تركت حرم كذا اى حرم ايضا اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية لان
العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح وقول الشافعى او ارسل عطف على تركها مجوسى
كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا
كان فى رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما
حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت
بالجرح او رمى صيداً فوقع فى ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح
او الجبل او اللبنة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى فاخذ
او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب
غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل
صيداً ثم آخر اكلا كما لو رمى سهماً الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم
ما ابين من الحى فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اى
قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف
العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا
يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم
ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس
والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح

وكلانه

وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور ورمى صيداً
ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له
اى ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحاً
برمى الاول والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان
ذكوته اضطرارية كما سيأتى ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره
لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع وبه اى بالقيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوته حكماً
حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهراً وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضاً
حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع الذبائح جمع ذبيحة وهى
حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل المأكول اى من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها
المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل
تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية
وضروريتها جرح عضو وسيأتى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة
التى فى اعلى الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير
لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم
الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط يخالف عدة
ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع فى اعلى الحلقوم لا يحل وكذلك
فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى الغياثية
وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى العلف وفى الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اى اكثر العروق

الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل يحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو قشر العقب وجواز فيه حدة الاستثنا وظفر اقائمين لعموم
ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الجيشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الجيشة ويذبح احدا
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع العروق حلت
لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والالم ويبجح حية قبل قطع العروق حلت
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيهما وكره النخع اي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل الايتبرد اي يسكن
من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في
الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي
والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي
يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرايط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به
ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا
كالعاقل والبالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس
يهوديا او نصرانيا لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل
وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت
في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه
تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم

يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول
الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران
صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا
ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص
عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف
الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة هو باسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس رضه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
فيها في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر
يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في
المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر ومصر كخارجه
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر
فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة
اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او
مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه

والحشرات مع صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل
والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل فقيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته
بمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو
ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل
كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحمن الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي ح رح كراهة في سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس
في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها
خلاف الشافعي رح والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف
كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك
لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو
فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن
ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا انما مات
منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي
وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين
من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى
لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب
ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها
في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء
او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل
السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول
الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس
الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكنه يكره الطافي

٩٣

وهو ان لم يرد به يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضه عن
الجراد ياخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد
من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بهاي بالزكوة
ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والعقيقة
والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض
كفاية بدء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول عم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال
اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذنا
لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه
كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحيث الاقامة به البعض في
كل زمان يسقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة يسقط
الفرض عن باقيها والآثي وان لم يقم البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار
الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة
كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد
وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض
عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين

على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان
الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج
اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها
لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة لا يسعهم تركه ثم فثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي
البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد
من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج
المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما
وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال
شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود
شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى
الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل
قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا
ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم
بقول علي رضه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه
ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به الا بالمسلم
بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة
وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عم نهي عنهما وكلاهما خيانة

لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم
من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر
بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره
الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال
يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز
للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال بدأ لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه
الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة
على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه
المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون غنيمة
لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح
بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي
طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راي نقض الصلح
اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نقض لو خانوا ابتداء
اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امورهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل
الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد
ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل

وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين
كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان
كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم
بهم وكذا الا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح
جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل
امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر
عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب الغنيمة وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره
هو والامر بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا
فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم اي الغانمين فيكون ملكا
لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على
اهلها وتركهم احرارا اصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية
اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضه حين
فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها فيكون ذخيرة
لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين
لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين
والامام في حق اهل ما فتح مخير ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم
ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم

الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء
منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي
المتن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند
محمد وعند ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان
فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الاحراق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم
ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة
يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل
في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في
وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في
المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه
بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة
للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه الا بيعه والتردد اي العون ومدد
يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات
ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بهنا لحصول الملك وان كان

وان كان لا مشاركا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله او ودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لبرذون ولا راحلة ولا بغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم اي الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم

ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله عز وجل فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غني لا يحتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الامن لا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا منه اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او وهم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم

لان الرسول عليه السلام استحقه برسالته اي ... برسالته لانه الرسول ... والحكم ... المشتق ... ما منه الاشتقاق ... ولا رسالة بعده حتى يستحق السهم

ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذ لم يستحق الا بعد الاحراز
الامن للخمس الا يجوز ان ينتفع بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخل الكفار
للقتال الامن الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا
يورث من لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها
من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا
سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا
واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان ما لنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة
ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما ان ابق مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل
احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المصحف ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا حيث لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك
لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو
المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه
و عبد ابق اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شارح الهداية
ابق داخل اليهم احترازا عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا
استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله
ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا

لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك
بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى وسلكوا
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده
وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا ثم وجد منا ماله في الغانمين
اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي
بعد القسمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا
ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم
فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرقنا بين الحالتين لان المالك القديم يتضرر
بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي
بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة جلبت لاربابها وبعدها اخذوه
بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقتسموا فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف لجميع
الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب
تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان
كان ذو اليد ملكه بعوض صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا او بقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان
كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان
قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ
ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا
ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه

به من العدو لما تقرر الرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولي عليها
ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر
الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ
الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه
الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن
عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لم يثبت ما في الضمن ابق عبد
بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لانه
وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا
خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله
دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله
او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم
وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع
الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن
شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه استثناء من قوله لا يتعرض
هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام
فيكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم

لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته الماسورة
او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولكن لم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن
ووطي المالك لزم اشتباه النسب لا امته الماسورة مطلقا اي لا يطاها
وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها اداته حربي آخر جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرف ما او عكس اي اذا ان المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر
مالا وجاءنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع
صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مسلما مستامنا
عمدا او خطاء ودي اي يعقل الدية من ماله فيهما اي في العمد والخطاء
وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد
عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم واحدا غالبا ولا منعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل
العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل
احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد
اصلا عند ابي ح رح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد

لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص
الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا ههنا سنة ويقال له
ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
العقد من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان
لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه
لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير
ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف
عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام بها سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في القعدتين
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في القعدة الاولى اي بعد التقدير ويقال ويؤخذ بعد السنة او الشهر فح ياخذها
منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج
فعليه اي اذا كان المشتري ذميا و وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة
من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا
اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا ههنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس

اذ يكون

او يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامنا من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه
بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق
من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة عنده اي
معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن
ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ
المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين
والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم
مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فكله فيء امرأته واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما
ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه او يصير مسلما
باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم
لم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه
لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم
مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في
دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي
له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء
لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء
ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب

ناظر المسلمين وبهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اعطى
لان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان
موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر
ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة
وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون
دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وعكس
اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها هنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة
لاجماع الصحابة رضه على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها
فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو
ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث

الى عبادان

الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليها او صالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل
اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين
اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء
الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه
ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء
العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها
الخراج ولو سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر
والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما
اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم
وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي
سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ
ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي
الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة
ست قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر ويب بسواد
العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا

مفعول وضع من بر او شعير ودرهماً عطف على صاعاً وجريب الرطبة خمسة
دراهم وجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن
زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا وهو نصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وتنقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة
رح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعاً واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفاً
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعاً فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب
الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم
يبق من السنة مقدار ما يمكنه الارض ثانياً واما اذا بقي فلا يسقط ويجب
الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته
ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح
ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجمع العشر والخراج في ارض
مسلم ولان احداً من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشراً الا بوجوبه في كل
الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه
لم يوظفه مكرراً وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر
بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالقابض

باب

باب في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية
بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل بكل ما يقع الصلح عليه يتعين
ولا يغير زيادة ونقصاناً وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه
اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكاً لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة
الآف درهم فصاعداً واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهماً فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الآف بنصفها
اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين
ويكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يؤخذ في كل شهر
درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد
ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني
العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على
محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي محمد عن ابي ح رح انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام
لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت
نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقاً في
الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى في دارنا اي في دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي لها

اذا اشترى بمباداة ان اراد شراءه ما في المصر لا ينبغي ان لا يباع منه فلو اشترى يجبر
على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره
قاضي خان يميز في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج
كالاكاف ويميز نساءهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسير يسترق والمرتد يقتل كما مر
وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع من الجزية او زنى
بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الش في سب النبي عم ينقض
العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل
الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا
في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح
بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه
مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله
عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عم لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عم مسلم
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او
جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة
الا من اكرمه الله تع والباري تع منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد

لانه

لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه عم سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام الاعظم والبدر
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن
سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه عم كافر وحكمه القتل ومن
شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عم
يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة رضه ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة
فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة
مولى القرشي حيث منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم
انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا
الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء
قنطرة وجسر ما يكون مركبا وجسر وهو خلاف فيها مثل ان يسد الثغور
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من
مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا تملك قبل القبض
ذكره في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام
وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي
الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل
ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا

حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها
ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك
الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير
لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضه اجمعوا عليه
في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق ق
المرتد لا يقع وسيلة كما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها
تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر الا مع الجزية او الرق
ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر
يهودي او عكس ترك على حاله ولا يجبر على العود ردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي ح وابي يوسف رح لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده في كسب
الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن استناده في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرائط الاستناد وجود الكسب قبل الردة ولما
يكن فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل
حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال
الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت

كانت المرأة معتدة فان طلق يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلق فاسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى
يثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف
مفاوضته لانها تقتضي المساوات في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه
وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
الموقوف ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به
اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويخص الوارث بما اتلفه فان
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء
اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما خلف فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي
قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس
الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي من العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا
فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصاب
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك
بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت
امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة
كانت او امة والامة تجبر مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل

لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة
على الاسلام وصح تصرفها وكسبها
ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر اي يرثه في المسالة مطلقا
اي سواء كانت بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر اي يرثه الا اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه
كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه
يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
مرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لانه
مرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون
المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولو لحق بدونه اي بدون ماله
وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به
اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما فقضى بعبده لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى
يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد
مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته
وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل
مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العوا
لا يعقل لمرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد العياذ
بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب
في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد

والالم

والالم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع
كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد
فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا
تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب
فولدت صبيا وللولد ولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده
لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل
يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي ح انه يجبر تبعا للجد
صح ارتداد صبي يعقل اسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على
الاسلام بلا قتل ان اي عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا
رضه اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان علي رضه يفتخر به حتى قال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم **باب البغاة** هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي
اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان
قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف
الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه
ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان
لاجل الخوف اذ لا خوف لعدم الفئة فلا نقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم
ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان
لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل
باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم حتى غلبوا على مصر فقتل
مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجر والي

اي البغاة فيه اي اجرا احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم فقتل عادل باغيا او قتله اي
العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة وورثه القاتل عادلا كان او باغيا
يدعي الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بحق ولا عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه
المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان وكره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على معصية واذا لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم
الكراهة ولا صارف عنه قال في جمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع
الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والله اعلم

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات
لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته
عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة ويبعد عن العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن
الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه
محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي
غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها
اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد

ما فيها

بسبب الحق
بسبب الباطل

ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه
المحجر لو حجرها وتركه ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضه
ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل
مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه
الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق
المسلمين قائم فيه احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت
عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فلو اراد احياء الرابع
فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
باذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح
وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمس
مائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان
العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه
الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر
فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع به فكان
متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان ياخذه بكبسه باحتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها
في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل ذلك التجارة فكسدت تجارة الاول

بالسكون الشرعي

العطن وهو البئر الذي يسقى ماؤها باليد والناضح وهو البئر الذي يستخرج ماؤها بالآلات ونحوها

لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيها وراء الحريم
متصلا بحريم البئر الاولي الحريم من ثلث جوانب سوي جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه
حفر بعيدا عن حريم البئر الاولي وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة
مجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشي يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حـ
لا حريم لها ما لم يظهر علي وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حـ الا ان يقيم بينة علي ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينته واذا لم يكن
لها حريم الا بحجة فمسناة مبتداء خبره قوله الآتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك
المسناة في يد احدا اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقي يكون
تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك
فصاحب الشغل اولي لانه صاحب يد [عند ابي حنيفة] فصل اعلم ان الماء نوعان
احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز بينهما
فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء وادية غير مملوكة كدجلة ونحوها
في عموم المنافع كالكري نهر ونصب رحي اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الي
هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القري والاراضي صح دعواه اي
الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون ارض ارثا وقد يباع الارض
ويبقي الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه
يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب
بينهم كان بينهم علي قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
علي نمط واحد ومنع الاعلي منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان

وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلي منهم لا يشرب
حتي يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا علي
ان يسكر الاعلي حتي يشرب بحصته واصطلحوا علي ان يسكر كل رجل في نوبته
جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف علي الاعلي اي منع كل منهم من شق نهر
منه اي من اصل النهر ونصب رحي او دالية او جسر عليه بلا اذن الشركاء
لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحي نصب
في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره
ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر
ويزيد علي مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد
كانت بالكوي بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع
كوي كعروة وعري وحجة وحجج والكوة في الاصل ثقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الي المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك علي قدمه ومنع
ايضا من سوق شربه الي ارض له اخري ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد دليل علي انه حقه ويورث ويوصي بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا
يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية اخت الميراث بنفس
الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج علي شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب
مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسمية ولا يضمن من
ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر
البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقي
ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقي سقيا لا يحتمله
فيضمن لانه اجري الماء الي ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن

لقوله عم من ترك مالا او حقا فلورثته

من سقى من شرب غيره في رواية وصح رواية الاصل وفي رواية اخرى
يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال
لانه من حاجة العامة واذا لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الامام الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر
عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه
تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه
به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون
مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب
واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني
آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل
ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في
الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ
والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في
المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك
بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة
ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيهما مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله
لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا
يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر لطالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن لا
ذلك الشخص الطالب لياخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او النهر
او الحوض في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا
كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك

فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء
ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كطعام عند مخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها
عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تتناسب بها بعضها تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ
به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة
التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واجب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم
ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان
ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف لحم الحمار
الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل
ولبنه مكروه عند الامام قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء وقيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب
الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها
وكذا لو اخذه بيده واكله منها فينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا
يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالهما اقول منشؤه الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في
قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة منهما محرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له
بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب

مطلب كراهة استعمال اناء الذهب والفضة

والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منهما
باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في
العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف
من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير
المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل
بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او نحوه مفضض
انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل
والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح
لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما بهذا
كله عند ابي ح رح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى
مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو
حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رح
ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره
والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم

قال

قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل
في المعاملات حاجة للضرورة اقول ليس التسامح صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان
لاجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى
وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان
كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب مع مساس الحاجة
الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام
الكافي وكان عليه ان لا يقول بهذا الاعتراض ايراد بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل و وقبل
قول فرد ولو كافرا وانثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر
بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز
الشراء منه وقبل قول العبد والجارية والصبي في الهدية والاذن كما اذا
جاء بهدية وقال اهداني اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او
قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدالة في الديانات المحضة
كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم
ط السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي
الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان
مقتدي فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد
واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة
لا تترك لاجل النائحة فصل
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة

رصايع عرضنا وعندهما حل في الحرب ويتوسد ويفترشه ويلبس ما سداه حريرٌ ولحمته غيره لان الصحابة رضه كانوا يلبسون الخز وهو مسدي بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلي اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعتد لابس له وحل للمرءة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضه عنهم علي رضه ان النبي عم خرج وباحدي يديه حريرٌ وبالاخري ذهب وقال هذان حرامان علي ذكور امتي حلال لاناثهم ويروي حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم رأي علي رجل خاتم حديد فقال عم مالي اري عليك حلية اهل النار فامره فرمي به واما الصفر فلانه عم راي علي رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمي به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص علي ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد علي صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا علي ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق قال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الي الذهب

فانه

فانه المتبادر عند ذكره حتي اذا اطلق الحجر لا يراد بهما الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال علي اعتبار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول عم وفعله صلعم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام علي اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الي الذهب ولا يخفي ان ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولي لانه يختم لحاجته الي الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي لا يحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الله تعالى واذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمعني عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الي الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الي تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في السوءة حتي ينكر عليه برفق في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر والمراة للمرءة والرجل كالرجل اي نظر المراة الي المراة والرجل كنظر الرجل الي الرجل حتي يجوز للمراة ان تنظر منهما الي ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الي فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امته اخته من الرضاع

فيه التفات من المتكلم مع الغير للخطاب ... العام ومعني ... العزم والنية بتحصيل ... ينفعنا عقد الرتايم ... اخصمنه في الحدود ...

او ام ابنته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة
غيره فان حكمها كحكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة الا امن شهوته والا فلا ينظر اليها لا
ينظر الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذلا ضرورة في كشفها بخلاف
ماسبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه
في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من
الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع
مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل
الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابدائها الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة
اي لمملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي
الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى
محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيمة
فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن
قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف
الشهوة لما روي انه عم قال لمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضه الخصاء مثلة

او كالرجل

فلا

فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يصح ويعزل عن امته
العزل ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها
لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشترية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان
عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك
مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه
او مشترية من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم
اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على
المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال
بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ووجه الظاهر ان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيتبين انه وطئها
ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ الا ان
ان يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في صغيرة اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا
في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر
الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان في
هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان
صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في

ويوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المشتبه لكن سبب الاستبراء حدوث الملك
واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها
فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للماء
عن الاختلاط وللانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه
عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر
وهو تجدد الملك وان كان بعدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة
فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم
وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من
الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي
ح وابي يوسف رح فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم فان حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل
فرد فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان
زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها
من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما

فلا يختص

فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع الفتنة الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشرب بحيث لا يقع العداوة
ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع
حرمها على العموم كما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الفاسق بحيث
ترفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة
ملكا فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك
وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم تكف
ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء
العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم
اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى امة من عبد
الماذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح رح خلافا
لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب
قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان
علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز
نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء

قال في فتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها
وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطيها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك
اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا فقه حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به معقول يزوجها اي يعقد على
انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها
المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا طلق بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ومن فعل بشهوة احدى
دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين
او امراتين لا يجوز جمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن
تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل
ابن عباس رضه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه
الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل
له بهذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب
في بلدة فيها ابراهيم خليل الله فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عم فسلم عليه
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان

على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روي انس رضه انه قال قلنا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا
بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة
صرفة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رح ان الانتفاع بالعذرة
جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان
كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز
تحلية المصحف لما فيه من تعظيم وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية
لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان
العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
رضه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب
والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا
لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وان كان محدثا فمستحسن وكم
من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والش فيكره وجاز
عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر
الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب بمس
محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية مفوضا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرف
على صغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر

محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان
لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه
في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول ومنه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز ايضا اجارة امه فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه
رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس
والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم
للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر عليهما قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على المال فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا
آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة
ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار ونحوها ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة

اوبيعة

اوبيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بالامصار اذ قد نقل
عن ابي حنيفة رح انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الموقوفة بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل
اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس
بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهز و
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداءه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن
عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض
جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا
فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا
ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل اذا شرط المال من جانب
واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر
اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا

عليك

مطلب الاحتكار

ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه للكل واحد منهما على صاحبه لم يجز
كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من
عرشك يروى بعبارتين الاولى من القعد والثاني من العقود ولا شك
في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم
تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه
اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها جواز جعل
العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا
بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الرهبة واظهار كمال القدرة وان
كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام
اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه
ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان
لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر

زجاجات

١٤

مطلب قلم الاظافير يوم الجمعة

زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل
وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك
في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان
ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلعم قال
من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو
الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب
ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص
الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة
او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة
تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة
كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد
فلابويه ان يمنعاه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون
علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رح انه قال لان يلقى
الله عبد بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم
الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم

ابطال



انا فلانا يتعاطى من المنكر يحل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان علم انه لو
كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب
كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان
يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه
الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت
افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك
كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبا بل يزور
اقربائه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر
والتظاهر على ماسواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر
لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان
تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختار ان
يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا
اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل
وفيه اذا قال الرجل لا ادري ايعذب فيه احدا ام لا ومن شك في ايمانه
او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأول فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة
الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد

اولم

اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا
يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخرى فجرى على
لسانه لفظة الكفر خطأ بان اراد ان يقول بخوع انكه تو خداى وبابنده كان تو فجرى
على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول
الكلمة فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما
القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما
ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط
وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان
يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يحب الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه
فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل في قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال
اماتك الله تعالى على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفره
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضاء
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها
وهو كاره لذلك لا يكفره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او
بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا
وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بدعاء سيد البشر صلعم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا

وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه مسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا

لو شهد

لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

الفراغ عن الكراهية اخذ في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها وسمي نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محل ما كما زيد في التنقيح احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقد والمادية الايجاب والقبول والصورية كالارتباط والغائية كالاستمتاع هذا التحقيق ما ذكر صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته

ويندفع به ما يرد عليه انه فسّر اولاً النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرّح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فُهم من قوله فان الشرع يحكم
بان الايجاب والقبول الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراً له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تنافٍ ثم المفهوم من قوله فذلك
المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكونا احدهما معنى للآخر وهو منافٍ
للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويُسنّ النكاح حال
الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه
ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت
بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما تقدم من كلام العاقدين يسمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل
به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي
للاخبار عما حدث في زمان ماض وانما شرط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل
اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغةً في الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت
اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت
وينعقد ايضا بما وضعا اي اللفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال
يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله
بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس
من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب

فقطة فهم مبني على صيغة المجهول لما بسبق فاعله وهو قوله بعد سطرين ان يكون النكاح وقوله

والقبول

والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيهاً على ان اللفظين
اللذين يعبر باحدهما عن ماض والآخر عن المستقبل ليس بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكماً فان الواحد يتولى طرفي
النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب
الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانياً وينعقد بلفظين غير محتاج اليه
بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماضٍ كزوجت وتزوجت او ماضٍ
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما وقال ش رح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب
ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضاً فيما اذا كان احدهما
ماضياً والآخر مستقبلاً ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر وينعقد به النكاح فان من
يجعل زوجني شطر العقد ويوافق الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها
هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد
بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني
اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما
معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ
لا يعرف معناه فلو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحاً عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد
به النكاح ففيه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق

والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر
لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وبذيرفت بلا ميم بعد دادي وبذيرفتي
يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل
للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي
المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي رح انه
كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة
خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف
المشايخ رحمهما الله فلا بد من ذكره ليكون مسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري
خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا
لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة
هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا
قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد
ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر المراة انه زوجها
واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك
انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذ
المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في
صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ
الاجارة والاعارة لانهما وضعتا لتمليك المنفعة في الحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت

واما اذا قيل او هبت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال الاخر
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح الا اذا ذكر المهر والاقبالية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ
الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت
انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور
ان هذين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وبنائمين
لم يسمعا كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في
رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد
عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة
ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة رحمهما الله واجاز ابو سهل ان
اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظهما
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شاهدا نهما
لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم
ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما
وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني
الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز
بخلاف الشهادة عليه فاذا انكح بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل
شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها والانكح عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية
عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم
وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند
رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر
انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او
المراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح

اعلم ان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فالاول ما ذكره والثاني انما يكون عند القاضي فلا يقبل فيه الا شهادة من تقبل شهادته في سائر الاحكام ابن العابدين

والا فلا فعبارت البالغة كلا نها عاقدة والاب وذلك الث يدث بهذا انه حرم
على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته بالحاجة كانتا
واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهذه غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطيئت وام زوجته
والام تعم وطء الزوجة لما تعتبر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح
البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفلت وللكل
رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشمل ما فوق كبنت الاخت مثلا فيشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته
بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظورة بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي المرأة فيه اي الماء وحرم
ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي رح لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة
او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء حتى
فيه تحرم حتى له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في الفتاوى والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم
الشهوة وفي المس اي مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل
النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى
قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان ابنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه تختلف بعظم الجثة وصغرها واما
قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج
اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي رح والجمع وطأ
بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى
يعني لا يجمع بين ما بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
يحرم

او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي
وان يطاءهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة
معتادة بين القرائب فجاز الجمع بين امراءة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام اما المراءة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم
عليه تلك المراءة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن
اهله مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو
جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما
واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا الجمع بين الاختين
فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل
الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى
التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ الى
الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر
عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة
المراءة كالمعلقة وهي التي لها زوج اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج
فيتعين التفريق فان طلبت المهر وقالت لا ندري الاولية لا يقضى لهما
بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولية فلا بد من دعوى الاولية
او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر
وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت
اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ثم ان فرق بعد الدخول لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله ولتساوي مسميهما
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق
الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فيتنصف بينهما

مطلب النكاح اربع من الحرائر

وان اختلفا الى ما سميا بهما فان علم اي المسميان بان ايهما الغلاة وانهما الاولى فلكل منهما ربع مهر ما المسمى والاول وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحارم جميعها في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر القابلية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي مما ذكرنا عينا والا فيما ذكرنا ونكاح المحرمة بحج او لعمرة ولو كان نكاحهما المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رح فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رح لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطا قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ولا يدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد رح ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا

لقبول

لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبية فان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يحل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على نكاح المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها وتمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد رح لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح

ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضـ فقضى علي بنكاحها فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضـ شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وتاتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي

والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم الاشتراط في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حـ رح وابي يوسف رحمهما الله ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف رح لا ينفذ الا بولي وعند محمد رح ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية

وردبا

مطلب لا تجبر بكر بالغة على النكاح
السكوت والضحك والبكاء رضاء

وروي عدم جوازه رواه الحسن عن الامام رح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كرضاء الكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يعترض الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه تقرير لحكم العقد والا خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشـ رح ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي له الاجبار وعند الشـ رح ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول الخبر التزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي او اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل التصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج

او الكلث من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما
اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا
او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار
او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا
في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت
بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي
حنيفة رح بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير
والصغيرة ولو كانت
الصغيرة ثيبا خلافا للش في وقدر بغبن فاحش هو ما لا يتغابن الناس
فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه وسفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوايد
اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والصلاح
انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي
لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا فانعقد علة الصحة في الغير
في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم
اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار
فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل
البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي ح ومحمد رحمهما الله والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد
البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار

هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار
العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترطا الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر بعدما اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي
وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي
على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن
المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم
يتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كالخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف
المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها
الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى يمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة ولما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان
واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما شدد قال عم مروا
صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول
رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل
خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها
عنه فلان خيار البلوغ ما لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى

مطلب البكر فسخ النكاح مع رؤية الدم

يعني ذكر الحمد لا يكون مانعا للاختيار كما ... السلام على الشهود مانعا على ما سبق

اي ليس كالتخيير في الطلاق كما في قول ... نفسك وليست تراضي يبطل اختياره بادنى سكوت الواقف

الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة
بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير
كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن
مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية
لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية
لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادة التزوج
وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا الولاية
لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان
ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج الصغار للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة
الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي
النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره
الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا
لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها [illegible] ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان
العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود

استطلاع ما

بالخلف

بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واصلها عند ابي حنيفة رح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد شهود
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل والعبد وعندهما
يصدق بلا شهود ولا تصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج
ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر
النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل مع الاب
فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح
امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك
نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون
الشيء نظيرا وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك رح نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة
بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان
الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي
الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو
لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية
فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح
ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو معتبر في ظاهر
الرواية فالعاجز عنهما او عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر
فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب النظيرة الاصح

مطلب الكفو

انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال النبي عم هلك المكثرون
الا من قال بماله كذا وكذا اي يتصدق جانبه فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو
لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها
فمثل حايك وحداد ودباغ وكنوحها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار
والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف
النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت
ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت
امراة ونقصت عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت
العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان
لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز
لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه
امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه الامر
امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا
الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان
النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهد واني

مطلب زوجت المرأة نفسها من غايب

زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه
فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس وكون فضولي
ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
ولاقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل
منهما او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان

رجلا

كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان
يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت
رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

مطلب المهر

فصل المهر
صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا
عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وايضا محل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا
لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك
وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقيق الطلاق بدون سبق فرض المهر
وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب
ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا ما عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة
وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها
ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة
الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل
عندما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من

الرجلين

بنته او اخته الآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل
منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك
الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل
فيما سمي خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسهما وتعليم القرآن وخدمة الزوج الحر لها سنة
لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن
التقويم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل
لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو
كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي
وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وفتحها التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه
اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر المتعة بحاله لا حالها كما قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب
البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه
كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب
اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي
لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي

لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمي لها مهر ففيهما تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها
تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد
ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل
في صورة عدمها واما اذا لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى
من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية
تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض
بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم
تراضيا على تسمية شيء وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى
ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في
الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما
لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان
كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزائد
مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدا خبره قوله الآتي
كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما
بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما
يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا
والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا
او صائما في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا
ونفلا اي تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون
صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل

ما ذكر من احكام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج
امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول
لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان
المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال
آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين
غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او
عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض
شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ
سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق
ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل
اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بثلث مائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع
بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبته له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه
مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي
فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها

بالف

بالف ان اقام وبالفين ان اخرجها فلها الالف والا فمهر المثل لها الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر
وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها منفعة تنفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رح
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان
اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد
او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي
جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
رحمهما الله لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس
اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ان مهر عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد ان ساوي عشرة والا يكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح ان مهرها فرسا
او ثوبا هرويا وان لم يبالغ في وصفه ومكيلا وموزونا بين جنسه
لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين صفته ايضا اي كما بين جنسه
فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه
باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها
وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكين منه ولا تمكن مع
الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه
بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من
المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال

مطلب شرط البكارة في العقد

مطلب العدة في النكاح الفاسد وثبوت النسب

متقوم في نفسه فيتقدر بالقيمة وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء
فان كان من الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل
لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعتبر
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي رح وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر
بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد
شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم
يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة تطالب المهر الى
الى وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف
البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق
راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر
اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة

ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي وان
وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انما اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم
يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق
الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب
تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او
اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس الا ان
يؤجل كله وان اجل كله او ان عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان
تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله
منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائها اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير
بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار ومن بعده رضي الله عنهم وينقلها فيما دون مدته
اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم
ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما
تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط
وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا
على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما
شرطا كما مر ذكر الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد
الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف
المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال
صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب
مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة
المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى

وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح رحمه اي اذا ادعت المرأة النكاح
وطلب المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال فاذا
صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى
انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فح ان قام النكاح
فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لان المرأة تدعي الزيادة فان بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا
لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينتها ان شهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين
لابقاء الاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان
مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح
حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او
اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه
فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته
ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد
موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة رح ولا يحكم مهر
المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر
التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم
لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتي
قال مشايخنا رحمهم الله هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة وبعد مماتة لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما احذت

والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا لانها
لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي رح بعث
اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان
لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان
الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى
في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يتهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل
كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه
قولها واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان
خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه سلط عليه من قبل
المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه
معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها
فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في العادة
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك
ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز
انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يطيب للاب فيما بينه
وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان
البنت تبريه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اي
في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه
الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما

في الحربيتين ولنا في الذميتين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رح ايضا وقال زفر رح لها
مهر المثل في الحربيتين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير
مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام
جارية عليهم ولابي حنيفة رح ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب به بخلاف
سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب
المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين فاسلما او اسلم احدهما
فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان
المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي مثلا كالخل
عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير
فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق**
والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو
المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح
العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد
بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي القن وغيره
وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر
على القن بعد العتق ان كان النكاح بغير الاذن فان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم
يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها
حيث لا يباع به بل يطالب بعد عتقه كما اذا لزمه دين باقراره فيباع فيه
اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته
فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع

ومنهم

ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا
له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المدبر والمكاتب
يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء
الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان
ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي
لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه
اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر
في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا
يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح
عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة
غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من
مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض
من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا وهو في
وان لم يهئ له منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب

فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه
يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام
وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج اذا ظفر بها لكن
يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة بها اي بالرجوع لما
مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا
اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج
وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما
بلا رضاهما وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهي رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه
كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل
الوطي المتعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة رح وقالا رحمهما الله لا يسقط
اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة رح
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب
عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او
اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه
الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية
والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة
لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي
المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطي خلافا لزفر رح وهو يقول فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا
في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى عليها وله اي للمولى
الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها

وخيرت

وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر
سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا
دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف
الشافعي رح نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ
نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله
اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها اي للمولى
او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت
نفسها بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له
وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها
فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف
الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك
شركة عنان لا يملكون تزويجهما اتفاقا من وطي امة ابنه فولدت منه
فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة
الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما ثبت النسب
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك
انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه من الضياع بمال الابن
وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة ليستولدها فيملكها للحاجة

اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم
يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ما قبيل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته
اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام
ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه
فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة
وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولي زوجها اعتقه
عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتق
عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر رح لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف انه البدل اذا ذكر يثبت الملك
بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول
المولي اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع
عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول
بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق بهذا عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال
اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الي المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذا ترافعة احدهما الا ببطل
حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فكتابي لانه انظر له فيما اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام

او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في
دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل
الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي رح والمجوسي
ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي
دعوي ولهذا يوكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي
له والا فرق بينهما بعد الاباء بهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين او باسلام
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت
يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان
التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها الا للموطوءة لان غير الموطوءة
فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء
الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق ثمة
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة
الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان
الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد
من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما
في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي
كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج
بها ابتداء فالبقاء اولي وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى
لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رح

سببها السبي لا التباين حايل اي ضفد الحامل لما جرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف
الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين
فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح ان كانت
الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل
المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير
الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب
سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان
كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف
باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن
في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على
النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي
الملبوس والماكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها
والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية
فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء
اي لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة
اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون

الترجيع

الترجيع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا
وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة
ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي
في وقت مخصوص هو مدة اي عند ابي ح رح حولان ونصف وعندهما
رحمهما الله حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة تجب
على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله
عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة
الا في رواية عن ابي ح رح اذا استغنى عنه وذكر الخصاف رح انه اذا
فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن
يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح رح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي رح
ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل
وعند الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد
منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها
منه اي ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما
للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت
ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا من الرضاع بل يكون
ربيبا من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها
وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد
يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للمرضعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو
بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى

الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها
ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام
نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوئة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمة وعمته وام خالة
وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا
ام اخته الى آخره يعني ان اشياء من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا
كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل
باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ
من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل
بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان
واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد
او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب
على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة
الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهايم
والآدمي ولا ذا فكذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين
رضيعة وولد مرضعتها لانها اخته بسبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا
لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب
اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب
لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام بهذا على الاطلاق قول ابي ح رح لانه لا يشترط
الغلبة فيه عنده الا اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم

وشرط العقد وربما على قول ابي ح رح كون الطعام مستبينا كالثريد وقيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل
لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي رح هو الصحيح
ذكره الزيلعي رح ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة
الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا
منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتبار
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها
بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر
به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من
قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر
على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبونا فاعتدت
وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة
لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح رح فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من
الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا
يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اخبر
بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط
في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت

وصدقته فهما متصادقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت
به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها
قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما
وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت
عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال
وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي
الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير
ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا
اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية
وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج
به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا
ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بعدد اي ذلك
الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ
فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم
لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبره
قوله الآتي وحسن وكذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتوزيع
الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتوزيع
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتوزيع
الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن

وسني

وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة
في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لعمر رضه عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال ما لابن عمر انك
اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى
ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه
تسمية سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ
لان الكراهة في ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث
بقوله وثلث مبتداء خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة
بدعي لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح
وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا
يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال
كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما
قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة
لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ الوقوع
الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف
الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حر او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها

فان طلاقه صحيح لاقراره بالطلاق او نايم او لاعب وهو الذي لايقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا
خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه
ودام وان لم يدم لايقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه
انت طالق تطلق لانه صريح لايحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى
اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله
كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام
المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز او العقل فيهم اذا ملك احدهما
اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء
النكاح فتمنع بقاءه ولو ورثه اي امراة زوجها المملوك حين ملكته
فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق دار الحرب ابو يوسف رح انما
قال لايقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد رح واعتباره
اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق
اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لاتعتق لان ازالة
الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة
الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

اي ايجاده الطلاق نوعان
صريح وكناية فالصريح عند الاصوليين ماظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق اليه فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان
او مجازا صريحه ماای لفظ لم يستعمل الا فيه اي الطلاق كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشافعي فانت طلاق والطلاق عربية فان هذه الالفاظ

خلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه بالصداع لايقع طلاقه زيلعي ولو سكر من الاشربة المتخذة من العسل والحبوب لايقع طلاقه عند هما وعند محمد يقع ولو زال بالبنج لايقع وعن ابي حنيفة انه اذا كان يعلم حين يشرب انه بنج يقع والا فلا زيلعي

لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا ما قوله انت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة امراة لا
لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه
طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل
على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو
صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لايصح فيه نية الثلث لانه
غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل
فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح
بما لامزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لايستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لايستقيم فلنا طل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع او صافه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار الشافعي الفاظ
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة
للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من
جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا
يصح فيه نية الثلاث اذ لاعموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق
المجاز ليكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى
واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سبق
فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في
المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى

به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن
يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق فمطلق اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء
لانه لم يرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في
وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق
تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو او نوى
واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله
لفظ وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق
الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وان اضاف الطلاق اليها اي المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير
رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم
او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف
فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى
اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن
الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي
لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب
بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان
ذكره الزيلعي رح ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع طلقة قوله

الاتي

الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ثنتان بقوله
انت طالق من واحدة الى ثنتين او واحدة الى ثنتين اي يقع بقوله انت
طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي
حنيفة رح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما
يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر
لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا
جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيجعل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في
ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا
في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ بهذا الذي ذكرنا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ
ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب
ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان
نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها ففي
ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر رح هي باينة لانه وصف الطلاق
بالطول كانه قال طالق طويلة ولو قال كذلك كانت باينة كذا هنا قلنا بل
وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا
يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه كونه رجعيا وقوله انت طالق
في ثوب كذا بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص

او ما بين واحدة الى ثنتين [illegible]
لو قال انت طالق [illegible] في ثنتين [illegible] فلا يقع الكثر من واحد [illegible]

بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاخبار خلاف الظاهر
وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله
انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول
واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على
معنى شرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط
يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا
في ذا الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي
الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد
نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
هذا عند ابي ح رح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما
ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية
تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع
قبل غد لانه تعلق لمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا مع موتي او موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما
كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت
حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه باقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه من قال لعبد الغير اعتقه

مولاه

مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع
الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على
الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت لكونها ظرف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق
بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل
الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر
حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق [illegible] تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر رح لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ
منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا
يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون
معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق

سيدتك فاعتق سيدتها اي الزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال
لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا
يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها
لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في
معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فتقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد
الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق اي المراءة بانا اي بقول الزوج انا منك باين
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو
ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما
لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا
ملك الآخر بطل النكاح لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا
ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من
الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر
عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت

طالق

طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو
عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما تقرر مرارا واحدة باينة فاعل يقع
المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لما انها
تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت
طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية لان فيه اشارة الى الخلاف المذكورة بخلافهما كما
لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة
بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق
او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول
بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت
طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما
تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق
فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع
واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق

الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثنتا فاخذ رجل فاه
ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة
و واحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر
واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في
الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان واما الثالث
والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
و واحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا
هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة فهذا هو
المحل لصنع العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي
طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار
التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق
والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على
حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال
حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
ولو قال لثلاث الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة

وهذا

مطلب الفاظ طلاق الكناية

وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة
كل واحد بينهن فيطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فاذا
زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين
ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق
واحتمله وغيره فلا تقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم
توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال
مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر
الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا لكلامها وسبا لها وشتما لها كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي
نعم الله تعالى عليك او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فانه اذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان
الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك
انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند
عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال
الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك
كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق
كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال الطلاق
ومرادفهما من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قولك امرك بيدك اختاري
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر
الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي

اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبيني الطلاق وكذا اذهبي فوقي قومي
واما تقنعي فامن القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من
القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني امر المعيشة ولا تطلبيني الطلاق
وكذا التخمري استتري واما اغربي بهو من الغربة اي اختاري الغربة لاني
طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي
التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة اي البعد عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ولا تطلبيني الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني
طلقتك او اطلبي النساء اي الزوج مشترك بين الرجال والمراءة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لئيلا تطلبي الطلاق حبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او لئيلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يذكر بالذكر
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها اي من اي لغة
كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية بتة بتلة
باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان
يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والحمد بتة بتلة
باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن اخلاق الحسنة
فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال الصالحة
ثلث حال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي وحال الغضب
ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له
مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادني بدون النية وهو الرد
لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل
عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح بالشتم

فيتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا
نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع
بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما ترجح الجواب
وهو النية وتطلق امراءة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت
طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان
يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك
ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي طالق طلقة واحدة
وقد مران عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح
في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به
الا واحدة فلان كان مقتضيا او مضمرا اولى اي لا يقع به الا واحدة فان
قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحد ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق
بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل وجه البينونة واما امتناع ارادة
الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان
الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز فقال اعتدي

فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها
متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط
كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي
ضرتك او طلق امراتي عكسها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال
لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم
يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع
ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان التوكيل
يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع
اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب
منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره
قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك
وانما نشاءت من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة
فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي
نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي
في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى
ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي
مصدرا كما هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر الاجناس
وفي قوله اختاري الا اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت

بواحدة

بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا
يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رض ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو
في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت اختار
نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين
الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت
انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في
الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيار
ما في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن
تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد منها ولم يصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله
انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المراة
نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتوزيع لانها
تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج
آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد
بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال

اي اذا طلقت نفسها ثلثا ثم تزوجت نفسها الى الزوج
الآخر ثم تزوجت الى الاول لا تطلق بعده
واما اذا طلقت نفسها طلاقا واحدا
او اثنين عند الزوج الاول ثم تزوجت
الآخر فطلقت عنده ثم تزوجت الاول
فح تقدر ان تطلق نفسها واحدة
او ثنتين لان الواحد او الاثنين
باق صح

في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع مثل المشية طلقة
رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت اي قالت شئت باينة او ثلثا ونواه
الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادة
وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية
لان تعرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل
الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم
في العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما
في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر
المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول
او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون
دليلا على الاعراض بخلاف التصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق
لا عن قبض دون الاعراض وفلك هي راكبتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل
المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراءة لانه عرف
بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت
اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها

اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس
شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق
بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المراءة اخترت فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي
ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اي وقوع الثلث في الاولى فقوله
الى رجع وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها انما كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان
المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت
فيقع الثلث على ما ذكرنا تاييد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل فوضها
اليها بائنة من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة فباينة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها
كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه
غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراءة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة
لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها
صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا
اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالتصريح علم انه اراد
الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن

وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب
الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها
قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب
قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع
باينا لان المراة المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في
التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك
بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد
لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رُدّ امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردّت الامر في يومها بطل الامر فيه
وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت
لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر
ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا انفصالهما
لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج ردّ امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مرّ انه واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك
فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا
سواء لم ينوا اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله
طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مرّ لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي
كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي
نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي
رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق فيلغى مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي

مطلق

اي اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلثا [illegible]

مطلق الطلاق وهي رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما
تطلق واحدة امرت بالباين او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج
طلقي نفسك واحدا باينا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا باينا
وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف واتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف
فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل
بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع
الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه
ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان
معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط
لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة المتقدمة
المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلقه وقوعها بمشية الثلث
فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها اولا
لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية ثلث ومشيتها
لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه
فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن البعض بان سكتت
عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان

و واحدة

اي قوله ولا يقع بعكسه ايضا

رجل لو اربع نسوة دخل بهن فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فهي طالق ثلثا ثم طلع الفجر طلقت الاخريات طوالق جامع واحدة ثم ترك الجامع جامعها ثلثا لانه جعل ترك الجماع شرطا لوقوع الطلاق على الواحدة ... يوجب تعميم النساء ... وجد شرط طلاقها ثلث مرات ... جماع الثلث فتطلق ... شرط الطلاق ... حقا كل واحدة ... ترك جماع غيرها فتطلق ثلثا

قاضيخان لا نحوه

ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة استقال بالايعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير مذكور حتى شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال ان شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف بموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

لو قال

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا الاضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق

لو قال لزوجته

فنكحها فكلمها لعدم الملك ولا الاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان تزوجها ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني انه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد

تنجيز

مطلب الفاظ الشرط ان وكلما

تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا بانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على الطلاقة لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وبهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها الاسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيها سواكما اي سوا كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك فتنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الآن يبرهن اي المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في الهداية عن شرح الطحاوي وفائدة هذا اليمين

مطلب حيلة الطلاق

يجري على عمومه بل يهذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اول ما يعني
اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها
لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان
صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت
الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه
لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو
النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
ويتقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء
العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك يشملها اذا وجدا في الملك او وجد الثاني
فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق
ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك

يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علق هو اي الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت
طالق ثلثا فقال المولى للامة ان وطئتك فانت حرة فاولج اي
ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر
وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا له اي
باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون للدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الا صطبل وهي فيه لا يحنث
بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد
للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء
الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع اما الاول فلان التعليق
بشرط لا علم وجوده مبطل لصدور الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما
الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الوجوب لا المبطل وان مات قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم
يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى
وانت حرة وحرة ان شاء الله طلقت وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا
يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام متصلا
يبطل انفصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع من
عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تعليق

اي بين التعليق وبين نزول الجزاء واما

وطلقتك باين

ادوفي جارية

انقضت بالبنوة

عند ابي ح و محمد وتعليق عند ابي يوسف رح له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كالواقع ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين بعد الفاء فاذا
انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط
فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية
الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا توقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع
به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله
التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق
لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الحال اي في الوجوه
العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه
اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت
طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا
في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه
تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود
ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدر
شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان
اضاف الى العبد فتح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا
في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها
للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت
طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثنتا

يقع

يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء
المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق
ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به
لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح في عدة البائن اي لا تطلق امرأته
الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق
خمس تطليقة فقالت امرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها
اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

مرض غالب
حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت ممن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا
لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم
ليقتل بقصاص او رجم ومن المتن بخ من قال له للقصاص لا يكون فارا
لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه
والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم
يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل
حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين
من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق
فهي كالمريضة لانه يهلك بها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار
بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو
رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في
العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث مطلقا اي سواء

في خارج البيت

الطلق بفتح الطاء المهملة وسكون اللام وجع الولادة

وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان
السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث لطالقة رجعي طلقت ثلثا لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به ميراث
فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة
وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني اذا ابانها مريضا امرأته فقبلت
ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى
منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح
ثم لاعن في مرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا
بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان
لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه
لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الحر متعلق
بقوله كمريض عجز الحرّ في صف القتال او حمّ او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا
لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت
ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير
كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج
من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس
بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر
بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلثه في الصحة
ومضى عدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه

ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او
اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط
فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في مرض او الشرط فقط
فيه وجواب اذا قوله ورثت امرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير
هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل
الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد
فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما
التعليق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او
بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد منه او لا
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة
لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او كنوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق

والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت
اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود سبب
قال لها الامر صنت فابانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني
طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا ابى بها
الزوج كان فارا وورثت امراته قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما [illegible] بالموت فيصير
فارا وترث المراة لان الآخرية [illegible] الا بعدم تزوج غيرها وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا [illegible] عليه وقلنا الموت
معرف واتصافها بالآخرية من وقت التزوج [illegible]
هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح [illegible] ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن [illegible]
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزايل [illegible] الرجعة
وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دام [illegible] باقية اذا
الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة
المصاهرة من الوطئ وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وتصح
اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان
الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء
على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع
ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء
فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص
حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها

واتصافها بالآخرية من وقت التزوج [illegible] الشرط صح

اذا تزوجت بغير سؤال قد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في
مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمونه بالقعود معها فان لم يشهد
صحت ايضا عدم دخوله عليها الا اذا كان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على
ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته
فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا
اي لا يكون رجعة [illegible] لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة
فالقول [illegible] ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء
التي لا يجري فيها [illegible] كما في [illegible] لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به
الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال
انقضاء [illegible] فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها
[illegible] على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج
راجعتك [illegible] الانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت [illegible] لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه
وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة
قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليها او قالت الامة مضت عدتي
وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بها تنا
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه
من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان
الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقضاء
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة
لا اي لا تنقطع حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتحقق خروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت

الاختيار



اي ايامها اقل من العشرة فلا اغتسال مؤكد للانقطاع وكذا ان مضى وقت الصلوة
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينًا في ذمتها وهي من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينًا الا على الطاهر عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما
طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو
راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن
والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا
يحل لها التزوج اخذًا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو
الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملًا
منكرًا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة مضاعفًا صحت الرجعة يعني له
امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من (اي لاقل من ستة اشهر)
وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت
لاقل المدة مضاعفًا منه اي قبل الوطي منكرًا وطئها فله الرجعة يعني له
امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا تصح
اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة
عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن بهذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئًا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطاء قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي
بعد الطلاق حرامًا فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئًا

الطلاق

بقبل

ولدًا ثم ولدت

قبل الطلاق فيصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدًا ثم ولدًا آخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا
كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالًا
اما اذا كانت الولادة ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون
تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعًا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملًا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيًا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعًا
في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثًا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها
حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم
الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم العقر وقال الشافعي
رح يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين لي رغب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسباق قوله تعالى فاذا
طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث
في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه
لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره والمراد الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف والنكاح في الآية يحمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث
مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق
هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك
الغير مراهقًا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دونها

بين
اي المعتدات

وأما الحديث المشهور فما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلعم
قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثًا فتزوجت زوجًا آخر
لم تحل للاول حتى يذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته
وعن عائشة رض ان امرأة رفاعة ... النبي م حتى العسيلة
بالجماع قال ان النكاح في الآية على العقد يكون
زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه
مشهور

دون الانزال وهو موجود بنكاح صحيح متعلق بقوله بطلها ويمضي عطف
على بطلها تمّ عدته اي عدة الزوج لا سيد ثم عطف على غيره يعني ان وطي
السيد الامة لا يكون محللاً لتعيّن ملك النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا
ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة
بتطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة
الغليظة عند ابي ح رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر والشافعي
رح لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفي في
الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما
وسيأتي في آخر العدة ان مضيهما ان كانت تحيض فاقل ما تصدق
فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج
الاول تصديقها ان ظن صدقها لانها من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد
مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة
والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا
اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي
حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقطت

الحلف

وسقطت الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين
لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرّع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج
آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفّر لبقاء اليمين ان كان الحلف
بغير طلاقها والا كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الآخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله
والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا
اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم تقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما ما في اربعة اشهر او اكثر صار
موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا
بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء
لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة
فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة والاجنبية نكحها
بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا
بالنص وهي ليست منها فلم يتصور موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد
ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق
وجوب الكفارة عن الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي

لان النبي بالقران خلف عن النبي بالجماع فاذا قدر علي الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأي الماء وقوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوي
التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الي المجمل فان قال
اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح كانه يحتمله
وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحلل بالمحرمة وهدر ان نوي
الكذب لانه وصف المحلل بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة
باينة ان نوي الطلاق وثلث ان نواه وقد مر في الكنايات والفتوي علي انه
طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا
قالوا لو نوي غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع علي كل واحد منهن طلقة باينة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهر چه بدست
راست گيرم بروي حرام اي الفتوي علي انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هر چه بدست
چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هر چه بدست گيرم كان طلاقا
كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا باس
به عند الحاجة لقوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون
عوضا للمتقوم اولي ان يكون عوضا لغير المتقوم ولكن لا يجب ان لا يكون
ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الي ايجاب وقبول
كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط
قبولها المال حتي لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم
يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت
بعد المجلس ولم يتوقف علي حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين
عليه بل يتوقف علي علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه
بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف علي قوله في جانبه كبيع

يعني

يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتي انعكس الاحكام اي جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط
ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في
العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة وفي جانب المولي
يمينا وهو تعليق العتق في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب احكام
المعاوضة في جانب العبد لا المولي والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء
والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك علي الف درهم او بعت
نفسك او طلاقك علي الف درهم او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي
فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي وقع واحدة باينة ذكره
قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق علي مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق علي كذا من المال او يقول المرأة طلقني علي كذا ويقول
الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق علي مال بمنزلة الخلع في
الاحكام الا بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل
يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال
الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب
الطلاق واذا قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء
من الصور الاربع بل يحمل علي الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيهما وقع الخلع
بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ
الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه

وح الوحيد كلها لايقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانه معاوضة فلا يتم الا بالايجاب والقبول كذا في الكافي

اي اخذ البدل ان نشزت اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية جامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح فيما به اكرهها اي اكره الزوج امراءة
عليه اي على الخلع تطلق المراءة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي
بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتخلص
او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا
شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا يهلك بدله
في يدها يعني خالعت من زوجها على مال فقبل ان تدفع اليه المال هلك
المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خلع او طلق امرأته بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما
ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير
شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي
الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه
لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم
تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم
ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته
منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم
تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا
في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه

مجهولا

مجهولا ولا لايجاب البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للغرر عنه واما دفع ثلثة
دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها لكن تتحقق
بها فصار كما لو اقرت او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلاقها
ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث في الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف فجعل على للشرط عند الامام رح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع الرجعية بلا شيء وعندهما يقع
باين بثلث الالف لانهما حملا على على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالالف او على الف ولنا ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة
الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق
بالالف او على الف فقبلت بانت المراءة ولزم الالف لانه مبادلة او
تعليق فيقتضي سلامة البدلين ووجود الشرط وذلك بما ذكرنا
وبانت طالق اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المراءة وعتق العبد مجانا سواء قبلا
او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا
المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال

ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي
وقالت قبلت والقول قوله وفي البيع القول للمشتري يعني من قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين
اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما في البيع فايجاب وقبول
ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا
به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول
بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت
ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها
ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلا تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع تم ويريد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط
المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت
تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء
لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا
فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عما المهر المؤجل
لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج

ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة
يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

وهو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما
عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما
نسبا او رضاعا تأبيدا عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه
كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطء فان سبب التكفير هو الظهار والعود
لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائرة
بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة
في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة
انما تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث
فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما
انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير
لكنه من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ
قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب
عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي ونحوه من الاجزاء الشائع او كبطنها
او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر عنه او جزء شائع

منها هو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر ترجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله تعالى وهي تحرير رقبة مومنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة والمدبر عطف على لم تكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة

لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين وليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي تظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي وطئ التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الصوم اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي رح

لايجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الى الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه
وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوي نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
دفعه وهو مبني على اصل معتمد في شروح الجامع الكبير ان المنصوص
لاينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا
ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام
فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا
يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا
اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم
بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان
لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك او وفقهما او عداهما الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع
لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تع فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى
عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من
بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه
فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة
الجنس لان الكل من حيث الطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما

بالآخر

بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز
اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدر الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم
صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن واحد منهما وعن افطار وظهار صح
عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده وهي
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى
المقادير والمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق بالدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس
في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما
او صوم شهرين ان يعين اي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء
توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو
نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة
من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل
نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تع عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما
اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
ابن امية جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت

وجدت على بطن امرأتي الشريك بن السحماء يزني بها فقال له رسول الله عم
ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول
الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تع هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام
حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رمى امرأته بشريك بن السحماء حيث
قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان
جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا
او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تع
وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا
اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين
ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف
على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم
يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت امراة بالنص
لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم
تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة
فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق

ليس

وهو الدفع والاسقاط

ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان
النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق في
ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف حد لو هي من اهل اللعان لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان
ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع
مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن
يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا لما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن
وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يخترن اللعن
بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى
لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى
نسب ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون
العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم
اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب
الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله م

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال
المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا في ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد
الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة
الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي
عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا ذكر
ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بها ولا بنفي الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل
المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل
منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب
الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية
او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند
التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت
اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما
اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى
الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح
نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء
واحد فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شريطة
اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان

ولم يجب

ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب
والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب
لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا حبس في اللغة
وهي حظيرة الابل زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سياتي فيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا
صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر
بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به
او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر
اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج
اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر
شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون من غلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد
رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه
ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن
رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان
الزوج مجبوبا فان وطئ فبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق
اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع
الظلم عنها لا يحصل الا بالبائن ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر
ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا

يقول زنت بدل قول المص او زنت في بعض النسخ بان القاذف للسابق ان يقول او قذفت كما قال لكذا اذ قذف اه تامل لمحرره

باه تنكح امراة وامتنع من الوطي بسبب السحر ونحوه

هو وجدت

وفائدة الثلث انه يوجد الهلال بعد نصف النهار في كل سنة مرة او مرتين

عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي
الزوج لان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان بثبوتها ينتفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون
امراته كما لو اختارت عند العقد او بعده فانه اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
بعد التاجيل بسنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن
بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت
ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة
لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او
اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما
وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحالها
وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها خيارا لان العجز عن وطي امراة لا يدل
على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للش في
العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم والقرن وهو
التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة فلا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي

انتظار

انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة بعد ... يلزمها بزوال متعلق بيلزم
ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول حقيقة او بالخلوة الصحيحة
او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم
يذكروه ولو بوطي عطف على الزوال بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تاكيد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره
اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل
النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما مر ايضا
وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك
الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزا اعتبر اتمامها كما تقرر في كتب الاصول
وانما وجبت بها لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا
ان كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما زفت اليه غير
امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة
متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيها ايضا ثلث حيض
سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في
حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطيت لما مر اذ لا عدة بالطلاق قبل
الدخول وللموت عطف على قوله للمطلقات والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة
ايام مطلقا اي سواء وطيت او لا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حق حرة تحيض يعني ان عدة
امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله ع م طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصار
حيضتان وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها

للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل تحت شهر تمة وان مات عنها صبي اي وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تع واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن
حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت
قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين
من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون عدة الطلاق يتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في
حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة
في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها الموفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه
لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى
الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها ثما
بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيس ان من حاضت حيضة
او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع

[illegible]

والعجب

والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال
اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان تكون محسوبة
من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها
وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي
العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة
منهما اي العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى
بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكون
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان
العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها
وجب زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من
الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة
يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم
العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شي عليها الا ثلث حيض
وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور وقال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب
بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى
ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت
ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية

وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهي
متصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق
القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك
ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد تمر في آخر باب
الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة
لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد
العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على صبية افترقت بتباين
الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق
بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان
في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد
والبهايم ولا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت
النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والكحل
المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة
غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق

الله تع

فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله
تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ
بالعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والتدهن والكحل
الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي
ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد اظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله
تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني
اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة
التزوج والقول المعروف ان يقول اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع
ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا
ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فيحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد
الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه
اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الا
او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا باس من ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة
فالظاهر انه لم يبر بما لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج
فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة
قادرة على الحيلولة احتياطا ابانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها
ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان

الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل منه الى مقصدها ولم يذكر بهذا
الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله
في سواد اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه
فتخرج بمحرم ان كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في
العدة بالايام لا بالاهلة كذا في القنوي طلقها فصالحته من نفقة العدة
لو بالشهور جاز الصلح لتعيين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة
اخبرت امراة بمضي عدة اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب
ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي
جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كانت تحيض فاقل
ما اي مدة تصدق فيه المراة فيه شهران عند ابي ح وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر
بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن
ان رؤيتها هكذا نادرة فلا ينبني عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر
اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليتعدد لا فيكون ثلث حيض شهرا وتطهر
بينهما شهرا **باب ثبوت النسب** اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضه الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي المدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر
وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده ولا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة

ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين
بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من
وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا
مراهقة اي صبية سنها اثنا عشر فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين
واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر
حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى
لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل
الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع
بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي
مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين
حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنقصها لا لما مر ان العلوق
ح يكون خارج العدة او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج
وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم
يظهر حبلها واقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها
احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد
او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا

ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بلا
شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة
عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي
يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من
سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين
الجهة كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والشك ثابت
بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما
هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في النسب
من قبل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان اصدق بها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا
قيل شرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح
كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر
الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان
قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم
يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة

القابلة

١٦٤

القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره
انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا
اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان
قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق
العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة
اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما لما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه
اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على
طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امراة واحدة بها اي بالولادة لم تقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع
لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان
الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلا منافي الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من
لوازمه والولادة تثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك بالف وكن وكيلي
بالاعتاق تقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك
عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت
من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو

قال

يعني

وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الولد هو ابنه وانا زوجته ورثاه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل والا قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية الثابتة لها باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط

وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بهذا انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني ما لم تتزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة على ولانها اشفق منه غيرها الا ان يكون مرتدة فاترها لحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق للامة وام الولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها

لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز
ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير
بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى
التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدّر
الاستغناء بسبع سنين قدّر الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة
احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع
الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط
لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت
منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا الا ان مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه
من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في
يوم الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الاب تنتقل من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال
من مصر الى قرية يضر الى الولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك
ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا
الحكم بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة
موسرة واب معسر ارادة العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة
الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر
ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى

ا نظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف
ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
هذا ينزع ايضا ومنها ما يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها
كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا
نكحت محرمه لا تسقط كالام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها
بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت
في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق
عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير
مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي
الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا
تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر
المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى
لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى و
لا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاسبيجابي مرضعة بلا اجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفـ

الي العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام
سالت محمداً عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة
هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك فقدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا
حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع
من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع متى
جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من
قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة
او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة يقدر حالهما متعلق
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين
نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما
موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في
اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط
ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال
وقال بعض المتاخرين من ايمة البلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت
زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج بان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان

ط واختلفوا في حد الصغر قيل بنت سبع ... والصحيح انه غير مقدر بالسنة وانما العبرة للاحتمال والتوق ... تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن ... زيلعي

عطف على قوله في بيت ابيها

ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله
خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها
لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه
اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير
اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب
لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي
النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو
كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما
اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها
من صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين
انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه
معلوما والثاني يثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك
للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ
وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى

ج

البائطة مهلت ... وتاخير ... اختيار

وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانية بقوله ولا بعدم
ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم
بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة
فلا حاجة لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق فان دفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن
الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر
اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي
اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان
النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها
فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسر
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا ما فرضت او رضيا
بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا
بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما
بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تأخذ ما سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها
تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة

ساع

يباع العبد المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في
في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وكذا قتله
ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين
غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الثمن فبها والا طولب به
بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل
النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج
امة لغيره فانما تجب النفقة عليه اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي
النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مسترقا ولا فرق فيه بين ان يكون
الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة
فلا تختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى
لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان
يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان

على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار الان الحق
لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولا اهلها يعني محرمها النظر اليها
والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم
وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان
البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل
سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع
المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه
في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانيرا وطعاما
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال
يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد
او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض
ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرض
اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال
زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد
صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي
بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب
لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا
قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى

من القاضي

من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان
القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان
النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البابن فلان
النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت
والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة
تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة
اما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة
ثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ولها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان
الصغير غنيا ففي ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم
تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجر
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط
نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا او كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر
واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة
اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته

اما الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن
العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا فنزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر نصا
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم
من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد
به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب
لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور
والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو
بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وان عدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر
ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان
وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا
شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف
على لاصوله الفروع بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه
لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون
الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا
او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب
نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال
الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر
المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم
لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اقتداء من قوله تع

وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت
البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على
الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسر
على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس
بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد
الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات
كالابوين كما مر ولا تجب لمسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم في
الدين فلهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم
والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد
به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا كما مر واما الثاني فلغرضيه ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه
لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب
اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها

بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له
اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه
الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عنده الحل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين
فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فيستوفيه فيرد عليه ما ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على
ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل قول
القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل
المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد
سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي

ان يجوز

ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا الثابت لها جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع
ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفق اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه
في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي
لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغيب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة
يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال
غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانه جزاء الاحتباس
لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا ان استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم
القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما
لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي
من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع
المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على
نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا
وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان ابى
العبد على الكسب فله اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب
جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع
مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب
الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه
القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دع شخص عبدا عند زيد
فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي

لانا مرنا بالتعرض للمولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه
منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاقة لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي
بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا
اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
في البدن بزوال ضعف حقيقي هو مرض او ازالة الملك مطلقا اي
غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك
لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول
فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف
الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي
والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول وقبل الاذن والثاني بعده في ملكه
حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك
كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله
في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا
متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتوق او محرر او حررتك او اعتقتك
او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد
الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا
اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق

بلا نية

بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل (بقدر)
الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق
منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك
انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر
او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي
بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان
سماه ازاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك
او رقبتك او قال لامته فرجك فان الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد
مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما
يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراه في الباب الذي يلي هذا
وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان
لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية
وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك
لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق وان نواه تعين ولو
قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه انى شئت من بلاد الله تع لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته
من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت
طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس
فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون
ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار

مطلب كناية الفاظ العتق

المنادي ثان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان
السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا
هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا
منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول
وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في
مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال
في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه
الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على
ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب من مولاها فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من
دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا الزنا لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص
الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في
مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار
الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون
جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه
عن مولاه ولهذا قلت بهما غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي
او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف

اي لا الزنا

يعتق

١٨١

يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا لا بهذا اخي حيث لا يعتق
به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في
صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب
او لاب او ام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي
او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما
اذا قيد بالذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز
لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هذا فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا
اي كقوله هذا اخي هذه جدتي حيث لا يعتق الا اذا قال امي لابي فان هذا الكلام
لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سيجيء من ملك
مبتداء خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن
امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم المحرمان شخصان
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار
والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا
يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة
ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك
اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق

القاعدة ان الحكم على الموصول يفيد علية الصلة كما تحكم

ای الصلة في قوله عم ملك لا تاثير

وهو قوله لوجه الله

الاحمق

في الآخرين بعد ميه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله
مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف
عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على ملكه والمذكور بعده كعبد الحربي
خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا
الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على مسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها للاتصال بها ولا يصح
بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل
بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا ان عتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله
عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي
الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق
عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا

الي موالي ابيه

الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاءه ابنه الى مواليه وسيأتي تمام
تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق
بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
ولا تبعا لها لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف
والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولو كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد
كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تع على بعض عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة على الخلاف فيه
والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير
يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد ويتبين ذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءها
يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى تتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او
بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع
الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك
لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها
فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك

مطلب ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق

يعتق بعتق الحمل بل

القن

اي ماء ابيه

سواء كان الزوج عبدا او حرا

لسيدها بخلاف امة الغير لان ما ربما مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما
ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى
امرأة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر
ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحكم يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اجماعا وبه فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق البعض**
اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولك فيه حيث يقولون يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل
كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن يوجب زوال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه
اذا تجزي الاعتاق فاما ان لا يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك
او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا
ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك
والولاية انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز
وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته كجواز الصلوة فانه امر غير متجز
تعلق بمتجز وهو الاركان هذا محض ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير
بانه لا يفيد الجواب الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام عن دليلهم
في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصرف بتجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعته فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
بما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق
ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما

قالوا

كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان
يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدوراته تع
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظ وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي فمسلم لكن
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت
كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك
فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا
يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة
فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفايض علي
من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي
عنده للاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم
وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه
لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين هو وجه الاضمحلال يظهر في التأمل
فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية

بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي منه
ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد
الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز لا
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاشتباه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق
موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن
به اي بما ضمن على العبد لانه قائم مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او
معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول
عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق
احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم

حتى يجوز له التصرف

انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما
ان نصف السعاية سقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان
النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتفق بينهما ولا عتق في
عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحش الجهالة ملكا اي
رجلان ولو احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه
من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد
لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو
اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة
الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام
التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا
كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري
لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان
شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن له باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم
اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا

عند ابي ح رح لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وقالا لاخيار له
ويضمن الاب قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه
اي النصف الاب موسرا فمالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله
لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشريكين واعتقه آخر
وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولايضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان
قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة
المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي فبالتدبير تلف منه تسعة وكان
الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي
ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
ولايضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه
ارباعا بهذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه
تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند ابي ح رح
لان المقر اقر ان لاحق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما
كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها
مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة
الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم

اذ المملوكية

اذ المملوكية في الآدمي ليست عين المالية والتقوم وضع الحرية لاينافي
التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آيسة من
التقوم ولابي ح قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني
ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو
قوله عم ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح رح بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين
عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد بهذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل
من الآخرين عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا
وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شايع ط اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة
ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا فتنصفه بينهما وهما
يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق
نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة
لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة اسهم وحق الداخل

قال صلى الله تعالى عليه وسلم لمارية اعتقها ولدها ولانه ثبت لها
ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
شرح الكافي اصول الفقه للعيني رحمه الله تعالى

ط اي شامل للنصف الثابت اي الباقي والنصف الفارغ فقط لانه يشملها نصف الحرية

في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار
ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا
وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من
الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في
خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب
الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واصله اربعة
فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور
في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول
فيها فيما هو سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان
كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على
الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فمن اصاب الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطء والموت بيان في
طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في

الحال

في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في
عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما
او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له
الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة
به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق
مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يوجد لا ينزل قبله وباول
ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في
العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد
لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال
وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي ح رح اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا
دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغوا واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احدى
العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصيته قال في الهداية اذا

شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واما الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه (خلف)
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما
مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نم ان المتنازع فيه
ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس
الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال
في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال
بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل
صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه
مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في
مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان (المولى)
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض
الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير [مقيدا] وصية سواء كان في
الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو

معلوم

وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل
واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس
في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشهود
هو فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سبيل
حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احدكما طالق
فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى
فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف** بالعتق قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم ادخلها عتق من له وقت
الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي
ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي
او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط
ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا
كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة
السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت
المولى عتقا اي من ملك بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول

الحلف بالعتق

كالتعليق بالشرط

ما سيملكه ولهذا اعتبار [illegible] في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق [illegible] الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المتعلق [illegible] حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال الى ذكر [illegible] هو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل [illegible] والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق

على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعوض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فيجوز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد بالاداء

قوله استحدث اي اكتسب مالا آخر يدخل ذلك المكتسب من الوصية مع المال الموجود وقت الوصية وكذا يدخل المال المكتسب ان لم يوجد للموصي مال اصلا عنده وقت

كل مملوك لي

قوله عتقت الام يعني يتناول العبد والامة

لان بدل الكتابة لو كان دينا صحيحا [illegible] مع الرقبة

كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى [illegible] اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبينه [illegible] ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا [illegible] بالكل فان كان المال اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع [illegible] بالاداء منه وعتق في حالية اي حال اداء ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي [illegible] اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا [illegible] لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل الوقت كمتى كما [illegible] المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف [illegible] او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان [illegible] الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق [illegible] بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت حر [illegible] غدا ان شئت حيث يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد

منه بعوض [illegible] العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية
مبنية [illegible] وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا
[illegible] قيمة العبد عنده وقيمة العين عند محمد
[illegible] الان نفس نفس العبد ليس بمال في
حقه [illegible] كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق
فانه [illegible] الا بقيمة البضع وهو مهر مثل ولهما انه
معاوضة [illegible] العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت
مالا [illegible] فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل العتق
او [illegible] البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال
وجل [illegible] بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها
المولى وان [illegible] امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء
عليه اي على القايل لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق
لا العتاق [illegible] ولو ضم القايل عني وقال اعتقها عني بالف على ان
تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه
لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم
له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعي فيه شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر
في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فلذا
لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل فمهرها
اي حصة مهر مثلها منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم
اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر
وعند ابي يوسف يجوز لانه ع م اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي ع م مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها

شرائطه بكم

قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل
فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

[illegible]
الامر وكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعد [illegible]
يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق و[illegible]
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الاصل فلا
يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان [illegible]
او لا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما [illegible]
حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى [illegible]
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي [illegible]
الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون [illegible] قول الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول ش رح الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق
موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلق وقول ش رح صدر
الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على
المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم
الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت
حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر
ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي
المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا الى الاعتاق
او الكتابة وعندنا في يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر
المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وللوارث

انتي قال لان المولي وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث
او كان لكنه [illegible] كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال
ونحوه يجوز باجازة [illegible] وسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولي
مديونا [illegible] نقض [illegible] فيجب رد قيمته و ولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة [illegible] تبعا واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في [illegible] او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة
او [illegible] مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية [illegible] ويرهن فان الموت
على تلك الصفة [illegible] ينعقد سببا في الحال واذا
انتفى [illegible] والعدم بقي تعليقا كسائر
التعليقات [illegible] البيع [illegible] وجود الشرط و يعتق من الثلث
ان وجد الشرط [illegible] متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة
اخذ حكم المدبر المطلق لوجود [illegible] الى الموت وزوال التردد صحيح
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني
رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من
ثلث ماله وقال بعضهم [illegible] من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول
ابي ح [illegible] قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت
كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم
يوجد ولو قال انت حر [illegible] بشهر فمات بعده لم يعتق لانه مدبر
مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق
بالموت [illegible] المولي [illegible] عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي [illegible] بعده اليه كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة
المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا
وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته
ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
الشيخ الامام [illegible] بخواهر زاده لان للقن منفعتين الاول منفعة

البيع

البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار و[illegible] والثانية منفعة
الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى [illegible] فيكون قيمته
نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير [illegible] كذا في الكفاية

باب الاستيلاد هو لغة طلب [illegible] طلب المولى الولد
من امته بالوطي امة مبتداء خبره قوله الآتي [illegible] ولدت من مولاها باقراره
اي باقرار المولي بان الولد منه ولو كان اقراره حال حياتها حاملا بان يقول
حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها [illegible] فولدت
منه فاشتراها الزوج لم تملك [illegible]
الملك في الجملة وحكمها اي حكم [illegible]
النوع منها ان المستولدة يعتق بموت [illegible] الثلث ولم
تسع لدينه وللمدبرة تسعى فان [illegible] بلا دعوة
الاول نعلق الولد معقودا منها [illegible] كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق [illegible] ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث [illegible] الا
باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله [illegible] الذي ذكر
حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها [illegible] ان يعترف
به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان [illegible] ولم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان [illegible] فهو في
حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد [illegible] من الزوج
لان الفراش له ولو ادعاه المولي لا يثبت [illegible]
امه ام ولده لاقراره واذا مات المولى [illegible]
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه [illegible]
والا تسعى في قيمتها وعتقت بعد ما اي بعد [illegible]
مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان [illegible] اذا ثبت في
نصفه بمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى [illegible]
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من [illegible] وهي ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح تصير [illegible] ولده ثم

اذ بدعوة

القضاء

يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية
شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة
ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء
منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فمنهما اي الولد ثابت النسب
منهما جميعا اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا ما حبلى لا يختلف
في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم
الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا
ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوا نهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة
كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه
ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة
على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه
وطئها بغير النكاح والملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه
نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا والم

اذا اشترى عبدا فظهر انه ابنه عتق

يكن حقيقة للامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو
يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان
للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الظاهر ان الاب
يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد
ويصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على
نفسه وألحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام
ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا
ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له انتفى اذا
ملك لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ
جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ
عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لوجود الاقرار كما
مر كذا في الكافية **كتاب المكاتبة** اوردها هنا لان الكتابة من
توابع العتوق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش
العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع
حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا وحر رقبة وسيأتي بيانه
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول
وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس
بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز
الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في

متعلق بقوله جمع حرية

اي الكتابة

اي عدم المنع يعني لا يمنع المولى من البيع والشراء والتصرف

في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداية وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها
متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه
فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة
معينة احترز عن التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت
حر وان عجزت فقن وقبل اي العبد عطف على قوله كاتب شرط بقوله اذ
يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول وعتق العبد ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت
حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية
اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح
وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه منعه من الخروج
الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساوات بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه
فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا واذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية
لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساوات بذلك
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه
وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها وقتل المال او قيمته اذا جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها
اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك

وهو الرقبة والله اعلم

على قيمتك

على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد
الى الرق او يتعين بالتعيين احترز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه
اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب اذا كاتب فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان
القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع
وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان
منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد
اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة
لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي العبد
عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها تعلق
بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان
كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وتعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض

يعني اذا كاتب المولى عبده الف دينار مثلا بشرط ان يعطي المولى لعبده خادما على طريق البيع فح يكون ذلك الالف بدلا للكتابة وللوصيف اه

بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم
على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد
فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد
اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر
عطف على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبداً مثله يعني كافراً
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا واي يكون للمولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر
عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئراً وبناء دار
اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع التنازع لحصول الركن والشرط والف
على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته
ابداً لا اي لا يجوز بهذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يداً وهو في بعض الازمان ليكون مالكاً مطلقاً بعده
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا
ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه
البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني
ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع
في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط
لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر
لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر

والنفقة

والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته
والولاء اي ولاء الثاني له اي الاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
(اي المكاتب الاول)
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك
فيصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر
لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان
اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان
عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتبا وان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول
لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا
التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئاً
ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا
لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى
والهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات
فلا تملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل
تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكان في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فكانا حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من
نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقهما على مال ولا يملك شيئا منهما
مضاربة وشريكه شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليس منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم
مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود
في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا ايضا تفاوت في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك

وفاد سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً والا رد
الى الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكماً في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له في حق
الاحكام لذلك لا غير ولو محرماً كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب
عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي
رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده
اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسباً لا ملكاً حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز
دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزاً الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسراً والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم
لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشري القريب
ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان
الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه [illegible] امه فيمتنع بيعها لانها
تبع له قال وان اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند الامام وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان
القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو تثبت تثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج
المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولداً دخل اي الولد في كتابتها
وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مكاتب
او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة

الكتابة بينهما حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية

فولدت المنكوحة ولداً فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف
رح وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو
الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين
رقيقين فيكون رقيقاً وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية لكن تركت هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضه وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي
المكاتب امة اشتراها شراء فاسداً فردت على مولاها او اشتراها شراء
صحيحاً فاستحقت ضمن عقرها حالاً اي يؤخذ حال الكتابة كما اذن
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا ضمن عقرها حالاً نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان
التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
وللقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشري والاذن بالشري
ليس اذناً بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون
ثابتاً في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي
لا بالشري ابتداء لكن الوطي مستند الى الشري اذ لولاه لكان الوطي
حراماً بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشري
اذناً بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشري منها
فيكون ثابتاً في حق المولى المولى يدبره اي يجوز للمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبراً والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسراً يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبراً او يمضي على الكتابة فان مضى فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان سعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال
معسراً لانه اذا مات موسراً بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة وبستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز

ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت
عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي
البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي
للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانًا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته
اي مولاه معسرًا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف رح يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل
على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا
به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى
المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير
بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه
يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير الا في ثلثه ولو كاتب المريض على نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط
الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف
وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فمكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت

اليك

اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط فاذا
قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان
الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل
المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني
بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصته
الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب
تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون
البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى
لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا
يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في
العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا اولادها المشترى وان حرر المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وان ادى الغايب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات

والصواب تخليص رهنه
كانه تصحيف من الكاتب ١٢

كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فانه اذى لم يرجع وعتقوا اما تر
في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكي عبد
اذن الآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض
الالف ففعل وقبض بعضه فعجز اي للقابض الا عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز
وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض
فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام
ملكه فصار نصيبه ام ولده لان المكاتبة لا يقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا
عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام
ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابقا وضمن
للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه العقر وقيمة الولد يعني ولد الثاني
وهو ابنه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا لانه ح
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع
اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز

واما

واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك
نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كانا
كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع اي الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبر احدهما فحرر الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط وهو ما اذا دبره احدهما اولا
فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته
مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها لما مر وبالضمان لا يملكه
لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة
العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا
دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا
يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت والعجز** مكاتب عجز

والتضمين

عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيحصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم
بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى ان لم يكن له مال
سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب
بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضاء المكاتب وان لم
يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا
بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة
الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من
غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجايزة والفاسدة
بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة
وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم يفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل
وكذا نقول ليستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه
وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اى
بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا
وان لم يترك وفاء ممن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه
حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل في
كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء ترك ولدا شراه فيها اى في كتابته ادى الولد البدل
حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود
في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق
من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد

ولا يسري

ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى
على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى
به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا
يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان
الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته وقضى به لقوم
امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكونه ولاء الولد لموالي الام
ان الاب مات رقيقا والفسخ الكتابة فيكون القضاء في
مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة
اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ
الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه
لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه
حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي
صفتها فوجب القيمة في ماليها الاقل من قيمته ومن الارش لان
المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان حكم

الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا
تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضاء
لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او
الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة
على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء
لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها
عليه لان جنايته مستحق فى كسبه وهو احق باكسابه فتنفذ
اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى الفاعلية
جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض
به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى
لان الموجب بجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة
بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وتؤدى
البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة
يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوارثة منها
وان اعتقوه جميعا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه
فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه
ان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول بحثه اى المكاتب
امة طلقها اثنتين حصلت حرمة غليظة فكمكها فلا تحل له اى لا يجوز

ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله
تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على
العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى
موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل
من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى فى دار
الحرب عبده لا ولاء حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا
لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايلاد اى جعل الامة ام ولد او ملك قريب اى بان يملك قريبه
فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لعموم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعنى اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط
انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب
بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والا
الايقال و المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب
ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه
ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير بهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق
مولى الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص
على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن

بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولو تين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي
بين الولدين اقل من الاقل اي اقل مدة الحمل من نصف حول لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توامان
حملت بهما حملة واحدة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما ولا انتقال
له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي الاكثر من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقية فان عتق الاب
جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب
ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح
معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه
هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة
في حكم الكفاءة والعقل لكونه تناصرهم فاغنى عن الولاء الام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على
ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو
عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا
لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد
مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او حرة في اصلها

في اصلها فتبع والثاني ما لا يكون في اصله رق اصلا وان
الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك
ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد
فلا يكون زوال عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا
لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد فلا يكون زواله
عن الولد ولاؤه وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان
يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد
في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدائع ذكر فيه ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون الام
حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان
الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على
امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كان حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام
الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام
صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود
ابن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام فيما
صنفه في الوظائف وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد
وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية
يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
الا كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه
عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا

جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية
الاصلية بهنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل
الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة
وصورة الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل
تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في
الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح
ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى
الثاني فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين او في اصلهما
معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا
فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب
حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام عليه
ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق
عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند
عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض
اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى
الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق
ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب

المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة فسياتي
بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب الوكالة
الى شخصان ولاء ميت ويرثه كل منهما انه اعتقه يقضى
بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره
في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو عام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او
جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من
الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت انفا مسئلة جر الولاء
الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي
عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالات تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك
الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه
لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشترى سيده بان ملك قريبه او
كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز
ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى
العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالات
آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد
الموالات اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اي جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في
يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس
بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه

ر في الاولين اي قوله المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما
اهل للارث والتزام المال والسيد الاخير اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء
الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء
العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم
لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا
فلا يملكان ابطاله وللاسفل التنقل الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينقل ولاءها عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا
عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير
به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى
التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاسفل قال
في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا ان
يشترط في هذا ان يكون بحضرة الآخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير حضرة الاول لانه
فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتوق لا يوالي
احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اي
عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت لمجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ايضا
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة
او الت امة وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه
صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام ولاية
لها فلا تملك ما لا ولاية لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول
الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك
ولاء الموالات وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح
لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون

للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه
بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد
تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه
ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على
حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب
الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في
عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان
لم افعل فكذا او المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة
اي الايمان التي اعتبر الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع
والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على
الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم
في الدنيا وفي النار في العقبى وهو حلفه على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بفعله بخلافه ووالله انه
زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر

كيف يصح ان يقال بهذا الحلف على الفعل قلت تقدير كلمة كان يكون او
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال
او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين
حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لعله ءم من حلف كاذبا
ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر
بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة
فيه وهى حلفه كاذبا بظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز
ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرف وبين حكمها
بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء
وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم
لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان
يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان
قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين
المنعقدة وهى حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على
الماضي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهى من اى اقسام
الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعتق بزمان الحال
اذا حصل في النفس عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
فبقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب الوقت وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو بالحقيقة حلف

على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه
بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في
حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام
كاتبا واذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على
الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة
بقوله وكفر فيه اى في هذا القسم فقط اى دون الغير لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين
اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا
يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث
الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيهما ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء
فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان
قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اى تجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله
او باسم من اسمائه تع كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي
الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به
غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم

والقادر فان اراد به يمينا من نويمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تعالى قال ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفته
يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل والمنع
وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته تعالى وهو بجميع صفاته معظم فصارت
حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وبهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم
بغير الله تعالى كالنبي عم والقران والكعبة لقوله عم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي عم
والقران واما لو قال انا بريء من القران او النبي عم فانه كان
يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو
قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران
كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء
واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي
ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله
معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة
الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال اوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل
بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال

سواء

علي نذر او يمين او عهد
فان كلا منها يكون قسما

سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها
يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته
وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم
يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان
في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي
يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد
به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان
علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في المستقبل لانه
اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر
وسوكندمي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا احتمال لان المنكر
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون
يمينا ولو قال والحق بالموقف يكون يمينا ولا حق الله فانه
لا يكون يمينا ولو قال والحق بالموقف يكون يمينا ولا حق الله
فانه لا يكون يمينا عند الجاح رح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله تع اذ الطاعات
حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا لانه وعد او يقول
سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة باء بالفارسية الواقعة في عبارة
الوقاية مكان او غير صحيحة فقد تبر وان فعله غضبه او سخطه
او لعنته او قال زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا
فلان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله

كفارة اليمين

والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منهما معهود في الايمان ومذكور
في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا فعله فان
من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع
الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها
عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها
عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح
المروي عن ابي ح وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناه ما
يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت
الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل
فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها
تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية
والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل
الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها
تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر يعني
ان يحنث ويكفر لقوله ءم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا
منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولا كفارة في حلف كافر

حلف على معصية

وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعه
معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا تنعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
حرم النبي ءم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على
الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل اي قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته
فعلا مباحا هوا او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل في الفرض لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفرض فلا يلزم الناذر
هو الاصل الكلي نذر مطلقا كقوله علي صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط يريده كقوله علي كذا لعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم
غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
ءم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتي يعني ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة
وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان
الامام رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي

الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء ولان كلامه
نذر بظاهره ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان
معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما
كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان
يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها
وفى به والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره
القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان
يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال
عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن
اذا افطر يوما قضاه لا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان
اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو
لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته
فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا

الى

الى سببه الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس
له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه القيود
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية
له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل
اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به
ان شاء الله لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من
حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضه انه كان يجوز
الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر كقوله تعالى واذكر ربك اذا
نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال
مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا احتياج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت
فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في آخره موصولا
به روي ان محمد ابن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان
يقرأ عليه المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه
فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخلعون ولا يحنثون فقال
نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب
حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على
العرف عندنا وعند ش في على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد
دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل
بيتا يحنث بدخول صفته لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله

من جانب واحد بني للبيتوتة سواء حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل
انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة
وقد مر بيان معناها هنا لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث
ان بيات فيه عادة اقول بهذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كون بنائه للبيتوتة كما سيجيء لا يقال اذا بيت فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار
وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وان كان
على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بان لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر بهذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب
والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما
بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتفاضه عنه
قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي
في روايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا
للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في
المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا
كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت منكرة غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة
كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت

هذا

وهي معبد اليهود

وهي معبد النصارى

هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه
خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في
لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق
على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل خربة ثم فرقهم بان
الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار
اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا
اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا
ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
ثانيا قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش
من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه آه
ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار
كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله هذا المعنى يوجب الخ
غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء
زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق على العرصة الخالية او على عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار
واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعبارته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه

فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث
لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد
هدم الحمام او اشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث
لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني
بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه
فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق
لانه يحتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند

اي

ابي حنيفة وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث
في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر
فصار كما ركب دابة فخرج به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه
لا اي لا يحنث لان الفعل لا ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او
راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين ولا يحنث
في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها
ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول
لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلنا
ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان
الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث في لياتين مكة اي لو حلف
لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في لياتينه غدا
ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان
ودين بنية الحقيقة اي قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها
تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر

خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة فهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض
ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء
كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى
الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث
يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن
لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني
والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه
على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان
الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء
قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمة
وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني
لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين
الفور تفرد ابو ح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن
ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان

تغذيت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغد به معه قائم مقام
مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال
ان تغذيت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه
خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وان ضم اليوم وقال ان تغذيت كفى في الحنث مطلق التغدي
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لان الدابة ليست لزيد وان لم
يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث
وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت
لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا
نوى وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره
يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى
الحقيقي مهجور ههنا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى لو اكل
من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل
ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى
المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث بالكل مطلقا
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول
عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا
قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يتجه قول
صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده
لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر
وبالطبخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع

لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي ح وعندهما يتناول
شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز
الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
[illegible] القثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان عندهما اي لا يراد بالشرب من ماء
نهر الكراع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر
باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او شيراز لان
هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل
لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار
كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو
الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره
الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس
بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة
وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر
من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل
من هذه البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل
رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار
رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا
على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي

وغيرهما

وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار
صفة البسورة ونحوها انما في اعتبار كون البسر ونحوه من الاسماء
الاجناس وان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي
في القرآن لحما ووجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم
منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونها في الماء ولا يحنث في لا ياكل
لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر
فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
ولا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما بكبد او كرش لان نشو
هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالراس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحم او لحم خنزير
او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه
الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء
يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا الوقف والعشاء منه الى
نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه
الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فالطلوع على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى

وكلمت او
ولا التغني ولا التسبيح يراد بها هذه المعاني قال ان شربت او
لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها
على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح
نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ختم طعاما او
شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وامكان
البر شرط صحة الحلف لان اليمين انما ينعقد عند ابي ح ومحمد
اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تع
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين
عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في
المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها
على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء
الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين
الغموس ففي قوله والله لا شربن ما في هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او طلوع الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها
وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان
كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ
لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى
في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين
عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر حتى وجب

يظهر

يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق
الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان
البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء
ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا
السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض
الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن
تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما
بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين
ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف
آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه
لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مقيد بحال ولايته
يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على الفساد ليعلمه كل مفسد
يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو
حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه
كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة
اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا
ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت
ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت

يزار قبره لاهو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى
ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي
فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا
فغزلته والمرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي
اللباس هدي عند الحاجة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة
ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك
من قطني بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند الحاج وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به
في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان
التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي
ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه
ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس

على

على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول
فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل
الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه
وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قراما
او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخريين حنث
اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك فقوله على هذا
السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من
تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول
الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول
فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي
من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال
والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي
المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء
كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة
واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه روي
عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت
الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن
ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق
العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم

وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا
مطالب لها فصار كما اذا شهد وا انه لم يحج العام غايته ان هذا
النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في
الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر
في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من
يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما وصوما لا يحنث حتى
يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث
بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع
حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في
الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة
فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء فان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت
يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة فالدم بعده نفاس وامه
ام ولده فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى
جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم

الولد

اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد
به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد
به كما اذا قال ان ولدت حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه
لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او
نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او
نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر
وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت
بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون
لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم
المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى
يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان
الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان
قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
ولا في ان كان لي الا مائة فكذا لم تملك الا خمسين يعني اذا
قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء

في تكون الكلام منفيا والشهادة على النفي غير جائزة

محكمنا عليهما بحكم واحد

تقضى

ولا اى لا يحنث فى لا يشتم ريحانا الا شم وردا او ياسمينا لانه اسم
لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى
لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري ورقهما يحنث
ولو اشتري دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى
عرفنا كذا فى الكافى **باب حلف القول** حنث فى لا يكلم ان كلم
نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم
فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع
فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث فى لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه وكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى فى الثوب والا يحنث
اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث فى لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر
لغو وهذه ليست بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث فى
هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد
وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه
بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل فى ملك المشتري واما عنده
فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار
واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى بالاعتاق
سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عنده فلا ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق
لان البيع لما تم زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك وحنث
بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد

لوجود

لوجود حقه وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفا
حقه وحنث فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه
الحكم لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال
ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا
حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى حلف البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد فى الاستقراض وارد
ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى
محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى
الولد ولا يحنث فى لا يتكلم فقرأ القران او سبح او هلل او كبر
فى صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند
الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق
قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل فى مطلق الوقت الا ان للغاية تحقق ففي
لا يكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لغا حنث لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او يلبس
ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار

الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه
من ملكه لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر
لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها
واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان
كالمتجدد لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر
اي اضاف ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال
الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد
ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان المقصود بالهجر وكانت الاضافة للتعريف
المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين
اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا
يحنث بعد زوالها وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لانه يحتمل ان الهجر لغيره فحمل
فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا
يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد
به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين

من الدهر وقد يراد ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه
ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي
شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
يريد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا
فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده الى
عشرة ايام لانه اكثر ما تناوله اسم الايام وعندهما سبعة ايام
وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام
الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو
ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا
عتق اى لا يحتاج اولويته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين
ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر
ان مات الحالف بعد شراء آخر لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول
ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى
من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت
بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند
الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لتحققت

من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن
كفارة يمينه اجزاءه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لان الشراء منه
حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء
يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد بنية الكفارة وقت
اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ولا يضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستندة الى آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة
يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها لا يعتق وقال زفر
تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير
مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق كل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت
الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته و
يعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير
من الاولين لان سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين
وتشريك الثالث له فيما سيق الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف
عليه هو الحاصل من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق

يعني

فلان

يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير
خمسمائة وبين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليتحقق اي
ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع
اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل
فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل
سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا كان
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام
اي ان قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة
الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث
في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع
او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة
فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون
الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما
لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة
متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي
امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها
تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها
ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير
فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة كما سياتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تع

فان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف
خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطئ
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهي والميتة والبهائم فان وطئها
لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع
خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في
كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن
تمكينها المتلبس هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة
اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم
يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة ملتبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على الحرام او ما يفيد معناه فسيأتي بيانه لا
بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيسألهم الامام
عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا
قد اطلق الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف
هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب
الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين
وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا
للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر
اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة

كما

كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه
صلعم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا
مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم يسأله
كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه
في الصبي فان بين ندب تلقين رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي واعلم
وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن
مبتدا خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان لا يطلق عليها قال الله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع
الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله فليس بمحصن
الوطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن
اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة
لا تكون الا بدخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي
من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم حصول الوطئ بنكاح
صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها
ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما
اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا

راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل
ان يطاءها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يتوقف فانها
لا يكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق
والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبداء به شهوده فان ابوا
او غابوا او ماتوا اسقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس
وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي
عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال
كونه حرا جلده مائة جلدة لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق
غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المولم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضه لما اراد ان
يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم
اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان
فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع على
عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى
على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه

وكل

وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله
حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب
عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا
الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر
لها للرجم لانه صلعم حفر للغامدية وعلي رضه لشراحة وان ترك
لا باس لانه صلعم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلعم
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلعم لم يجمع ولا
في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله صلعم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا
سياسة فان الامام اذا راى مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض حده الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجر
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد
حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا
محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير
لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها
الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلعم ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في
ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها

شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من
اشتبه عليه لانه لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم شربوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لانه لم يعلم فلم يجد منه ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ
جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال
زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضه قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس
لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء
المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح ح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
على وجب الحد والثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي
اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي ولو قال علمت انها علي حرام في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلعم انت
ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة ووطئ
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداق المرأة تزوجها

قبل

قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة
فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب
ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى
محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت
بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي ح في وطئ محرم نكحها
وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا
فسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان
قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط
له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية
وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه
عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها
لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد
وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين
بها ولا حد بوطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه
مهرها قضى به عمر رضه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي
ح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل
تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة
الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس

بيان النسب

لانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما بحثه [illegible]

بتقديم الباء

بواجب وانما تعتل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث
به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح رح وعند ابي يوسف
تحرق او اتى في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما
وعند الش فع يحد لانه في معنى الزنا فان الصحابة اختلفوا في
موجبه من الاحراق وبهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي ح رح يعذر بامثال هذه الامور او زنى
في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لا نحد الحد ولا نقام هناك
بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة او لا بزنى غير مكلف
مكلفة مطلقاً اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له
اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي ح وقالا
حدا وهو قول الشافع انه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان
زنى محضاً وله ما روي ان امرأة سالت رجلاً مالاً فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا
بالزنا باكراه سواء كان المكره زانياً او مزنية ولا باقرار بالزنا
اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان
يقر اربعاً بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعاً
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقاً وثانيهما
ان تقر اربعاً انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت
اربعاً بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد
المقر عند ابي ح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة
اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى
واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص
ويؤاخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولي
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة**
الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريباً

من امام

من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر والتاخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لشوب في
باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسق
اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوي
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوي فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يغيره لانه حق
العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد
والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادم اي الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة
اشهد شهود بزنا وهي غايبة حدوا بسرقة من غايب لا لان
الدعوي تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما
سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها
حدا اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية
والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا
كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيراً فلا واما
الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته
لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها
بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا
بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد
اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان

شهد الاصول بعدهم اى الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انشار زوجته اوامته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اوضح كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم
كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما
فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود
لما ذكروا اما فى الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان
قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولا عليهم واما ان
فلان الفاسق من اهل التحمل للشهادة والاداء وان كان فى ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
باعتبار القصور فسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت
واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة
لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل
حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى
كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولا يحدون ايضا لان شهادتهم قد ردت
فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وشهادتهم بشهادتهم وكذلك شهادة فى حادثة اذا ردت
لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
فى قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود
فى قذف او عبدا او وجد كذا اى محدودا فى قذف او عبدا بعد الحد حدوا

ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها

ان شهدوا

اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما
خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا
يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى
شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية
رجم فى بيت المال اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم
حد اى حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعى وقبله اى ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع
الشهود حد القذف لان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولا شئ
على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع آخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع
الحق ببقاء الثلث على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع على وكل
واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية
المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده
وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا
هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر وا كذلك يعنى شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصوما بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد ويجب الدية فى ماله لانه عمد فى ما لا ان العواقل لا تعقل

دم العمد وضمن بيت المال ان لم تدكث فرجم لانه امتثل امر الامام
فينتقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا
اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة
تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم كما الاول
ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري
على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى
العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو
في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا
قوله الآتي حد يعني بمجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واخذ ريحها
وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على
شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح رح في حق
وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما
ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به
اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامرأتان فانها لا يقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب
بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الطاعم
انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ينزع ثوبه
يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب
الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا
اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او شرب السكر
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر

قوله بنبيذ الغاء فيه متعلق بقوله سكر والله اعلم بحرره

او اقر

او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
رضه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيأها ووجدان ريحها
فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب فقد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل
فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما
في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا
لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل
باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا
قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا
لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله ع من اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
القاذف صادق فيه وعفته اعم عن ان يطئ بنكاح صحيح اولا
وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف
اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية
ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك

والشبهة دارئة فانه يحتمل ان يكون ذا نفيا وعند محمد لا يحد لان
المجاز هو الصعود ومشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال
لست بابن زيد الذى هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المص
في غضب متعلق بزنات وليعطو فاين بعده ونفي البنوة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتار
نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الخز و
والحشو فقط متعلق بحد لا بحد في الزنا لان سببه غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله لست بابن
فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
في نفيه ونسبته اى ولا يحد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى
خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي
كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد
العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير
ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضه انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على
بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب
الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الش في حد القذف
يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب
محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف

اذا كان

جاز و

اذا كان محصنا لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان
له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب
في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا
او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي تحكى عن
ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد
فضربه حدين قائما ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة
رح فقال العجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة
اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب
عليه الا حد واحد ولو قذف ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عم
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان
او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق
يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر بينهما
حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما
ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود
السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للش في لان الارث يجري في حقوق
العباد وهنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع

يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في
الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب
له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه انما يجري في حقوق
العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدا لان معنى لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت
به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك حدت يعني اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها في الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس
حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب
اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد
يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبهما
منه لاقراره قال لامرأة يا زانية حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لا بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا
يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث
يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام

لعينه والاصل ان من وطئ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ
في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على
رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفره لتحقق الزنا منها
شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب
مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته منه لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على
ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب من القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره اي
بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف والا يحد
القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في
المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة
الفقهاء وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف
اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب في الكشاف
العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد
اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك
الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب
في الكثرة تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو الحد للعبد
في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يتوقع

القرب في الاعضاء ههنا اي في التعذير كما يفرق في الحد لما سياتي
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط
الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب
القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد
ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رضه حيث قال علي رضه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة
وعليه اجمع الصحابة رضه ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن
القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق
منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف
من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاحفظ
ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على
حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يسند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك
عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعذير ولهذا يبلغ في التعذير

غاية وفي

وفي الصورة الاتية الراجع الى الامام وصورتان آخريان يجب
فيهما البلوغ في التعذير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان
يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال له يا فاسق
فاراد اثباته لدفع التعذير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد
بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه
الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا لما ياتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها
الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة
امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في ابن الزانية كما
مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال
لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر
ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء

والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع
تامل يا ابن الفاجرة فان معناه يا من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك تاوي اللصوص انت تاوي
الزوالي يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبث اللئيم فلا حد به وانما
عذر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعذير لا اي لا يعذر بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله اي ابن الحجام وابوه
ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه
ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنا يا ضحكة
بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل
ان كان المشتوم من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبيد اي حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة وشهادة
رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى
الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا
يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن

عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على ترك الزينة
ونحوه من حد او عزر فمات فهدر دمه لانه فعل ما فعل بامر
الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا
امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون
هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم
اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى
رجلا مع امراته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة
جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء
من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة
قدرا او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها
في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب
الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار
خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى
وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون
السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ
والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق
السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث
في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في مجن

قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي ع م كان
يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضه
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا
لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب
قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع
عند الحاج وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يدرا بالشبهات لا يستوفي بالشبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد
القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين
او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسالهما اي الشهود
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق
وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان
يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع
في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين
السراق ان يتولى بعضهم الاخذ وبعضهم يشتغلون للدفع
فلو امتنع بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح
باب الفساد ويقطع بالساج خشب معوم يجلب من الهند
والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر
طيب الرايحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللولو واللعل

والعنبر وزنج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب
من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب
وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما
ايضا ولا الاشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او
فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف
دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف
لانه ليس بحرز للمتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر
لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين
لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب
او خداع لا سرقة او دفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها
وهو ليس بمال ولا تمام ان كانت شرعية ككتب التفسير
والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي
كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد
دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب
النسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى
ذلك وهو نظر من حيث ... اي من قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده
من الشيء المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة

جهراً ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كما بيت المال ومال له شركة ومثل حقه حالاً او مؤجلاً بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والموجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً فيه وهو شايع وان سرق منه عروضاً يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعاً بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عيناً فقطع فيها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق فقطع ثانياً كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقاً ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيباً وحمام وبيت اذن في دخوله نهاراً لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلاً لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضاً لان الدار كلها

بخلاف مال من ضيف مطلقاً سواء اي سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز

حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتاً وناول آخر هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتاً فادخل يده واخذ نصاباً حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا كان ظريفاً لا يقطع وفسره بهذا او طرّ صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كان الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملاً من قطار او حملاً حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد يقوده اولا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئاً يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني داراً فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئاً من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي من جملة حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً فيقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيّع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق

اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من دنزه لان النبي ام
امر بقطع يد السارق من الزند وتحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا
لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والجزاء لا المتلف
ثم رجله اليسرى ان عاد ثانيا فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
وعذر ايضا وقال الش فعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلعم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين
حجتهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث
فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم
نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ
فان كان جواب بهذا الشرط قوله الا اي لم يقطع اما عدم القطع فيما
اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا تمكن فلا يظهر
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او
نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد
عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه والحال لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما
ذكر بقوله او اقر اي اقر السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك
احدهما والحال لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل

في

في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب
والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين
عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما
وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره
بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى
شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا
ويد عوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغايب
شبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير
ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع
وبخصومة للمالك ايضا فمن سرق منهم مفعول خصومة اما
خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد حقها
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول
سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف
القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة
الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان
تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني

لم يقطع ح

الغايب ح

اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه منه سارق
آخر لا يقطع السارق الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء
منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما
يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية
فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه ولا يضمن
وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي ح رح
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير
لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى
حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح
وان حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا
بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل
اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت
فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع

بكونه

لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق
يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق
في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم
ثم شقه وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية
والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل
ما سرق من الفضة والذهب قدر النقدين دراهم ودنانير قطع
السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي ح وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له
وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما
وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي بازاء الصبغ منه لان عين
ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قائم صورة لا معنى لزوال التقويم بالقطع كما مر فكان حق السارق
احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق
منه عند ابي ح رح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق
المالك سرق في ولاية السلطان ليس لسلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده والله اعلم بالصواب باب

قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في
بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء
كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتداء خبره قوله الآتي حبس
معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما
او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف

بان شق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا اشق في الدار وانقص قيمته

على المعصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم
او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يوجب عليه الحد فاخذ اي
امسك قبل اخذ شيء من المادة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر
حبس بعد التعزير لمباشرته منكراً حتى يتوب لا بمجرد القول
بل بان نظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالاً
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح
الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حداً لا قصاصاً
فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حداً ولو كان قصاصاً لعفا ولي
القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل
او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب
حياً ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء
الله على حذف المضاف لان احداً لا يحارب الله تعالى ولان
المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض
له كانه يحارب الله تعالى والمراد منه التوزيع على الاحوال
كانه قال ان يقتلوا او لا للتخيير كما قال مالك متمسكاً بظاهر او وثبت
ذلك بقوله ع م من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال
وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل ع م نزل بهذا التقسيم
في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوباً ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا
اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف
او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذ
اعتباراً بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا لانه
جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردءاً للبعض
حتى اذا زلت اقدام منهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد
منهم وقد وجد وحجر وعصا كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان

الحد

قوله والمراد منه اي بكلمة او في قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا التوزيع لا لا التقسيم كانه قال الله تعالى انما ان يقتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال سمع

الحد لما وجب حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد
كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جزاء هذا الشرط قوله الآتي فلا حد
او قتل عمداً بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان
منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المادة
او قطع بعض المادة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً
بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط
فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ
سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي
القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش
ان كان مما فيه الارش في الاولى من الصورة المذكورة وهي
ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً واخذ
المال فلقوله تع الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط
ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو
في غير ما من الصورة المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجباً
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا
قطع بعض المادة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة
كدار واحدة واما اذا قطع ليلاً او نهاراً بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالاً
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في
المصر ليلاً او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري
عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى
لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق
بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلاً حتى قتله فعليه دية

وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تع ومن اعتاده في المصر
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل
مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل
المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن
قتلن وضمن المال كذا في المنية **كتاب الاشربة**
لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه
الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب
مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة
او الشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ
والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد
يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وهي
قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد
خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر
خمر لانها انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر
خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها بريحها كذا في الصحاح ولو
سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب
الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها
لقرار الماء فيها ولا اطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه
ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني
بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ وذهب اقل من ثلثيه كذا
في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا
قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضه كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ ما ذهب اي الخمر

اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها
الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الحديث
المتواتر المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم
الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع التمر والسكر نيا وحرم
السكر وهي التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع
بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند
ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية
لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم
يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان
هذا عند الشيخين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ومالك والش فحرم
قليله وكثيره حرام سئل عن ابي حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان
الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما ان قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد
والش فحرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين
الثالث بقوله وحل الخليطان وهو الذي يجمع بين ماء التمر والزبيب

مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه ايضا يحل اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه
الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل
بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ
من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت
وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره
من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر
حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو
حرام بالاجماع لكون الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر
المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على
ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا
في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على
اى حل خل الخمر اى الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج
كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا
واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ اى حل
اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء

والمزفت

والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون
من الخشب المنقور فان هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشربة
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلعم
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه
الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول باب الكراهة
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في
قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر
حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت
بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق بها الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا
في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي
قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه
قصدا من التسامح بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا اى اقيم السبب مقام المشقة كليطة ونار
وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا
هي المحددة لا [illegible] المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب
كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عندنا لجواز

وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل
العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان
غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي
والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان
يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمة دمه
موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا
عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن
معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا
والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولادة وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون
عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد
عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل
الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العمد ولانه قال النبي عم العمد قود اي موجبه
القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين
العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن
ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز

لانه لم اوجب في الخطأ الدية [illegible] ومن قتل مؤمنا خطأ الآية

العمل

لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر
بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان
موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير
وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع [illegible]
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان
هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية
وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو الولي بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه الحرمان عن الارث لقوله عليه
الصلوة والسلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا
ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية
وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت لكونها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل
مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر
الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا
والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه
العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده
الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما
يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين

تثبت تاخر وصبر ح

[illegible] روي ان
البني صلعم قال لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت
بتصادقهم والامتناع كان لحقهم وليس لهم ولاية على انفسهم فتجب

[illegible]

عليهم

العاقلة ...
ويحكى عن عمر رضه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يوخذ في ثلث
سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى
وان خرجت اي العطايا الاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها
يوخذ منه اي الاقل او الاكثر والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة
القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية

لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والاطعام غير
مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز
ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن
لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسياتي بيانه ان شاء الله بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة
الخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان
مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون النفس
شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر
الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما
ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن
الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان
العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادمية
لا مالية او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه
اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف
ما اذا تعمد بالضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه
فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع
الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على
الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا ظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان
هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطيا
لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما تلف

كفعل

كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء
والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال
المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يوذي احدا فاذا آذى فقد
ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما
كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان
الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى
محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث
وذكر الخامس بقوله واما قتل بالتسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه
بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه فانه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه
فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة لا الكفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق
الضمان فيبقى في حق غيره على الاصيل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم
بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل
هنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه يجب بقتل معصوم
الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه متفاوت
الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل
يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضه
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه

قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا بحربي اي
لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر
بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمراة كالعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط
لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي
لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن
لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل
حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما
ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن
وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي
هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع
القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء
اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين ال
الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بتعمد بل خطأ
مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان
شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث
الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا
في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى
حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال

ثلثة

وان كان معصوما على التابيد يكون ذميا ح

ثلثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل
الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب
قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل
دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي
بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا
الا يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا ليلا ونهارا في مصر
او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا فقتله المشهور عليه عمدا — في غيره ح
حيث لا يجب عليه شيء لما مر يتبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز
ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اي اذا تعين
اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل اذا دخل رجل بالسلاح — وكذا ح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا
في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا وضرب فانصرف
فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب
فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي
شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله
لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صائل عليه
القيمة وذلك ان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر
فلا يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة
في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع المبيح وهو دفع الشر فتجب — لوجود ح
الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يقتص ان طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة
فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش

حتى مات ولو كانا جرحا اياه بنحو مسلة وهو بكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد
لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي
موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبجز [illegible]
عطف على نحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروى عنه
اذا جرح وجب به القصاص ولا عودا ومثقل وخنق خنقه
بخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات
لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
كلما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حد كفو [illegible] لا نه يكون في معنى السلاح
رماه بعمود حديد يقتل به اي [illegible] انه يقتل به بجرحه او لا فمات
منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه [illegible] وقد اصابه الحديد بجرحه
او لا او ضربه [illegible] او بمجمعة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبير او بالحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في [illegible] ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص
قتل من له ولي واحد فله [illegible] الولي قتل القاتل قصاصا
قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل [illegible] امر الغير به ولا ضمان عليه
اي على ذلك الغير اذا [illegible] هذا قيد لجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له
قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز

القصاص له قبل القضا فلما مر في جواز القصاص بجرح القتل وجاز
القضا ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز
انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل
لظهور الامر بها في الضمان واما اذا قتل الاجنبي وقال الولي
امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول
فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق
الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه
اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابت حال غيبته [illegible] هو الظاهر للندب
قتيل رجل عمدا [illegible] ولي له للامام قتله والصلح [illegible] السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه حق العامة ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل
قريبه كولده فابو المعتوه يقتص من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه
فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي [illegible] بالاب والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب في الاحكام [illegible] ويسقط قود نفس
وما دونها ورثه على ابيه بان قتل [illegible] امه عمدا او قطع يدها
عمدا فلا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت
القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال

وان قتل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا وتجب حالا وان لم يذكروا
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط القود بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزي وللباقي حقه من
الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته
بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى
في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه
صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما اي بالالف يتنصف بينهما
الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة
واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء
من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم
بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي
بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا وتقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا
ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي
الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء
بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف
انفه لفوات محل الاستيفاء وكما تم قود بين اثنين فعفى احدهما
ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يعني ان القصاص

اذا كان بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل وظن صاحبه ان عفوا حده
لا يوثر في حقه فيقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير
حق ولكن لما كان متاولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد
الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي
لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب
ابن مسعود رضه لا قود الا بالسلاح انما كنى بالسيف عن السلاح
كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس** هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة يقاد
قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت
من المفصل تقاد ولو كانت من نصف الساق لا والمارن فان مارن
الانف اذا قطع ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق
القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب وتقابل عينه
بمراة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي
لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا
كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يجري فيه القود كالموضحة وهو ان
يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قصاص في العظم وقال ابن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث مطلقا وتاقي الصغير والكبير لانه
لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود
ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم

الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من
نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم
تبرا فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير
المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع
او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل
متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد المقطوع فان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر
حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في
الشلاء والصحيحة لا يقطع يداه بيد ان امر سكينا واحدا عليهما
فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا
من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي
يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد
منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا

ولنا



ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة
الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المماثلة
فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها
المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما اي على كل منهما نصف الدية لانه مالهما امرارا
وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا
حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمان
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم
والتاخر كالغريمين في التركة فلذلك لا يصح كل واحد منهما ثابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ايضا ولهذا لو كان القاطع
عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرف ايضا ان القود لهما ثابت
على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت
الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل
لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع
يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه فلا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول
تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله
اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص

بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فلانه اذا قطع
عمدا ثم قتل خطأ تعيّن للقطع وتؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والاخرى خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب
دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع
وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع
كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد
بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق
اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من
تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر
وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا
المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس
ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل
يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو من الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال حق الورثة يتعلق بها والعفو وصية
فيصح العفو عنه على الكمال من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن
الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا

العفو عنه على الكمال صح

قطعت

قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصتا ان استويا وان كان احدهما
اكثر رجع صاحبها على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها
على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص
وقد رضي بسقوطه على ان يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن
العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر
فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواها اي مهر المثل فلا شيء
عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال
وهم لا يغرمون شيئا منه لها الا انهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية

لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية
لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع
عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ
الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فابتنه بكر عند
القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفا القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه
بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص
فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي
لانه قصد استيفا حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف
ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيما بالقصاص على القاضي بتقلده
والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط (لانه وكيل الامام)
السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد بهذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفا القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط
بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه

اقول

اقول في دفعه ان حكم القاضي لم يورث شبهة يدفع بها القصاص بل
لا يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي
كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو
حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او
مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر
للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي
ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو
عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق
الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتدا بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتدا للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه
فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت
حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه
اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى
الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة

ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان
استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن
الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة
لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه
على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطا لا احتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وكذا اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان
كذا فحضر اخوه لا يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم
حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى
المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل
عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما
غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر آخر ولياء قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء
له اي الشريك لانه بتصديقه ابطل نفسه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل
والشريك المخبرين ولا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا
حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل

والشريک

والشريک وللشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال
ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر بثلثي الدية لهما فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان
صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك
ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث مال القاتل وهو
من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل بتكذيبه المخبرين والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل
حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي عليه ولكنها لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامهما
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد ان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء
لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به
قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان
الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر واذا اقر كل من

رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر
باقراره بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه اقتصاصا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا
بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ
وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض
الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي
الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي
ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي
كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان
الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة

وكلا

وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير معصوم
يهدر ولو ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد
عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي فخرج من الاحرام فوصل السهم
اليه لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي
مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية وهي مصدر ودى القاتل المقتول
اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد
ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت
لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد
اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا
بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه
صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف والجنين اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف

دية الرجل

في النفس وما دونها وقد ورد بهذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه
ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم
لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه
قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه جر لقوله
الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم
ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد
في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء النبي صلى
الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الكل ما في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثدي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما
نصفها كذا روي في حديث سعيد ابن المسيب رضي الله تعالى عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبي صلعم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية
كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية كما ذكرنا وفي كل اصبع يدا ورجل عشرها لقوله صلى
الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة
ففي احدها ثلث دية اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع
لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام اليد على الاصابع
كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل

دية

لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه وفي كل
سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا
بذلك تزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس
المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع
فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين
فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع
نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه
حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا
في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها
مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا
بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي

تنصل

التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي
تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب
الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم
ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا
ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر
ابن عبد العزيز وبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية والحكومة فيفرض ان هذا الحر
عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة
الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما
ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام ان قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من
الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع
عشرها للاصبع وان كان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
اتم وفي اصبع زايدة وهو وما عطف عليه جر لقوله الآتي الحكومة
وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل
على نظره في العين وبحركة ذكره في الاكر وكلامه في اللسان الحكومة وان

علمت

اي صحة فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة
مختصة به واشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع
الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذاهب وجبت
الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه
للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون
القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تفسد عينه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب
عينيه بل دية للموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا
قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء
واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطا فصار
خطا من وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية
بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة

فيما بقي لانتفا التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا
واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر سن اسود باقيها او احمر
او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية سن كذا في الكافي وقال
في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا
فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب
اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا ينبغي
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير
الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع ونبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل
فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفا كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب فساد المنبت للجناية ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش
ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع
سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثره قيد
للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان
بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فانكسر بعض اسنانه
يستوفي المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعمد بل شبهه وتقرر ان لا قود فيما دون العمد قلت

العمد قلت بيان

٢٤٦

قوم ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تعقل للابقاد
جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي
خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل
الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي
ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره
لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسياتي
حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهي
خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين
انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فتكون
الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه ما يملك اي خيره
وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه
اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس المطلقة
فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت

لانه غرة
ولدا حيا

حیا فمات فدیة للام ودیة للجنین لانه قتل شخصین کما مضی لو القته حیا وماتا وفی
جنین الامة نصف عشر قیمته فی الذکر وعشر قیمته فی الانثی لان القیمة
فی الامة کالدیة فی الحرة ولا یلزم منه کون الواجب فی الانثی اکثر
من الواجب فی الذکر فیما اذا کان قیمة الجاریة اکثر من قیمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قیمته تزید علی قیمتها بکثیر حتی ان قومت
جاریة بالف یقوم غلام مثلها فی الصفات المرغوبة بالفی درهم فلا
یلزم الاکثریة هذا اذا کان الجنین من غیر مولاها ومن غیر المغرور
واما ان کان من احدهما ففیه الغرة المذکورة فی جنین الحرة ذکرا
کان او انثی لانه حر ذکره الزیلعی فان ضربت فاعتق سیدها
وقع فی عبارة الوقایة سیده کانه سهو من الناسخ لان الضمیر للحمل
وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قیمته حیا لا دیته
لان قتله بالضرب السابق وهو کان فی حالة الرق وقد مر ان العبرة
بحالة الرمی لا الوصول ویلزم منه کون القیمة للمولی لا مورثه وما
استبان بعضه کالتام ای الجنین الذی استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنین التام فیما ذکر من الاحکام لاطلاق ما روینا امراة اسقطت
میتا بدواء او فعل کضرب بطنها مثلا ففیه الغرة تجب علی عاقلتها
فی سنة واحدة الا ان یکون باذن الزوج فح لا یلزم شیء ولو امرت
امراة ففعلت لا تضمن المامورة کذا فی الخلاصة

باب ما یحدث

فی الطریق وغیره احدث فی طریق العامة کنیفا وهو
المستراح او میزابا وهو مجری الماء او جرصنا وهو ما یجری ما یرکب
فی الحائط وقیل جذع یخرج من الحائط لیبنی علیه او دکانا جاز احداثه
ان لم یضر بهم ولکل من المارة نقضه لان کلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فکان له حق النقض کما فی الملک المشترک
وفی طریق الخاصة بان یکون غیر نافذ لا ای لا یجوز احداث شیء
منها بلا اذن الشرکاء وان لم یضر لانه کالملک الخاص بهم وضمن دیة
من مات بسقوطها علیه لانه صار سببا لموته کما لو وضع حجرا او حفر
بئرا فی الطریق او فی غیر ملکه فتلف به وضمن قیمة بهیمة تلفت بواحد

المغرور من نکح امراة علی انها حرة ثم ظهر انها جاریة

ای بسقوط الاشیاء المذکورة

من المذکورات

من المذکورات ان لم یاذن به الامام فان الضمان فی جمیع ما ذکر باحداث
شیء فی طریق العامة انما یکون اذا لم یاذن به الامام لا ان اذن او
مات فی بئر طریق جوعا او غما بضم الغین الکربة والمراد ههنا اختناق
من هواء البئر وعند ابی یوسف ان مات غما یجب الضمان لان الغم سبب
الوقوع نحی حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن للمنحی لان فعل الاول
انفسخ بفعله فالضمان علیه کمن حمل علی راسه او ظهره شیئا فی الطریق
فسقط شیء منهما علی آخر فتلف به فانه یضمن او ادخل حصیرا او قندیلا
او حصاة فی مسجد غیره فسقط شیء منها فتلف به انسان ضمن قید
بمسجد غیره لانه ان کان مسجد حیه لم یضمن لان التدبیر فیما یتعلق
بالمسجد لاهله لا غیرهم کنصب الامام واختیار المتولی ونحو ذلک
فکان فعلهم مباحا مطلقا غیر مقید بشرط السلامة وفعل غیرهم تعدیا
او مباحا مقید بشرط السلامة او جلس فی مسجد سواء کان مسجد حیه
او مسجد غیره حال کونه غیر مصل فعطب به احد بان سقط علیه
اعمی فتلف یضمن قید بکونه غیر مصل لانه لو کان مصلیا سواء صلی
الفرض والنفل لم یضمن لان المسجد انما بنی للصلوة وان لم یکن
مصلیا سواء جلس لقراءة القران او للتعلیم او للصلوة او نام فیه
اثناء الصلوة ضمن لا ای یضمن من سقط منه رداؤه فسقط
علی انسان فعطب به قید باللبس لانه ان کان حاملا له فسقط علی
انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشیء یقصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة بخلاف اللابس
ولو قید بما ذکر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مائل
الی طریق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمی رجل او امراة حرا او مکاتب
لان الناس فی المرور فی الطریق شرکاء وطریق الطلب ان یقول انی
تقدمت الی هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر یکفی ولا حاجة الی الاشهاد
وذکره فی الکتب لیتمکن من الاثبات عند الانکار ممن متعلق بطلب
یملکه ای النقض کالراهن للحائط فانه یملکه بفکه ای فک الرهن
وارجاع المرهون الی یده واب الطفل والوصی فان لهما ولایة التصرف

في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو
مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو
في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
مين وجد على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اى نقضه فيها اى في تلك المدة
حال مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفس
مفعول ضمن للعبد تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط
لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا
في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع
فتلف به مال او نفس وان لم يضمن لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه بعد
شرائه فح يضمن بتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن
لا يملك نقضه اى لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر
والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال اى الحائط الى
دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من
الجناية الا ان مال الى طريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق
العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ضمن بلا طلب كما
في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم
وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه
خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب
الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن
العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم
بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين

متعمد

فقد اختلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر قيمة العبد لان المقتول
في العبد النصف وبهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو
نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وضمنا اى الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اى مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة
وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد وكذا سائقه لا تقبال الازمة
واما اذا لم يكن في جانبه الابل بل توسطها اى دخل بين الابل واخذ زمام
واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والتابع يسوق
ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان
منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف
ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر انه متعد بالربط والاتلاف
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا
علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا
او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره
فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره
الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول على
من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الآلة

نصف ح
يسقط لانما العدم تسليمه او لعدم
احكامه ح وضمن ايضا رجلا عاقلة فالعبد
وظن بعض ... ... عاقلة لا ... ...
القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امتنع التحرز عنه

دابة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه وان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب
لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما الكلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم
يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما كان فيه
تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور اذا لم
يحفظ ضربت دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود او نحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه
او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا فان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه فاذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها وفي عين بقرة وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها **باب جنايات الرقيق** والجناية عليه جنى
عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح
بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي وان لم يجز

الاسترقاق

الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره اي العبد
لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه
بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما
يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد وبالقصاص
وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته
وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء
اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده
اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها
يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب
بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث
حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع والفداء
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محله كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي
كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى
وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه
بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة تقسموا
العبد المدفوع على قدر حصصهم فان فداه فداه بجميع اروشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه
اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي
الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان

الدفع ح

كان مخيرا بين الارش والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا
فانت حر فرمي او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع عبد
يد حر عمدا فدفع اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد
صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة الا بان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتق يرد على
سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل
القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح جنى ماذون
مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها اي لولي الجناية الاقل منها اي
من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون
غرم لرب المال الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق
العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها للجناية
ويباع لدينها لانه دين في ذمتها متعلق في رقبتها فيسري الى
الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق
وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما تستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق

نفـ

في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة
قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول
لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه
يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت
بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لئلا يلزم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع
ان قول البين بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل
بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور
او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر
هو الصبي المامور فتضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه
اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن
بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد
المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ
بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري
بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان
الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل
حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء

فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق كل من الباقين
في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل العبد
احدهما اي احد الحرين خطا والاخر عمدا وعفي احد وليي العمد فدى
بدية لوليي الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا فيكون خمسة الاف ولم يبطل
شيء من حق وليي الخطا وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع
اي العبد اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد
عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطا بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار
حق وليي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما
اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطا وربعه لاحد
وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطا بلا منازعة فاستوت منازعة
الفريقين في النصف الاخر فينصف فلذا يقسم ارباعا فقتل
عبدهما قريبهما وعفي احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه ثم
الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله اعلم **فصل** دية عبد
او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم
او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة
دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة
الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي تجب القيمة بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا
قيمته مائة دينار فهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية
الحر قدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل

بدل الدم

بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد العبد يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة
الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي القطع ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر
وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق
ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي ان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان
المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال
المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى
واحد للحرية بان قال اردت هذا فارشهما اي للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان الشافي في حق المحل
اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع بينهما وبعد
الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد
ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل
كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقا
عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقا رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان
شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع
اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير
المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين
امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ولهذا لو قطع

عبد بدعبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيهما ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تتملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم فيتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من
الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما
سبق من كتابه بجناية خطا لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما
ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطا منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان
اباعبيدة ابن الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رضه تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه
يجني فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته
ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
عين واحدة فتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت
اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في
الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون
القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطا فمات لم يسقط القيمة
عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت
له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب رد رقبته وقد عجز
عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية الخ
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصبه

ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع
وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء
يده عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل
مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع في التدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من
غير ان يعلم بها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند
الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي
اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا
يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في حق ملك واحد ولهما ان حق الاول في
جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما تنتقص
باعتبار مزاحمة الثاني واذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطا ثم غصبه رجل فجنى عنده
لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما
ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن رجع بنصف

قيمته

على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفع الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين يجني في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده
على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي
الجنايتين لانهما كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك استحق
النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع
اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا
الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ويرجع
اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان عند
الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها
اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمى
لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا
استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي
لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان
صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب
لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع
مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف
مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة العبد معصوم لحق السيد وقد

فوته

لانه منع على العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بكل القيمة على الغاصب لان الجنايتين في ...

وقد فوته لو دفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بالافعال

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم
قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس
اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط
القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم
عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا
منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان صلى الله
عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى عليه الصلوة والسلام امرا فان كنت نبيا فاسئل
الله مثل ذلك فكتبه صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان
اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا
ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا
كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي
قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية
توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل

بمعنى الاقسام او التقسيم

بان تحرزهم

او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف
اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي المدعي قوله صلى الله عليه
وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة يسقط بها فلذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروي ابن المسيب رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس
فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل
لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع
بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى ولي القتيل على واحد
من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة
والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل
المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف بالله ما قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما

ليسا

ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد من
اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو
كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل
ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو
قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا
لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى
اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح
بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضه مثله وان استويا اي القريتان فعليهما ان كان اي القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين
في الصورة الثانية لانه ان كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين
تقديرا وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة والدية وروي عن
عمر رضه عنه مثله وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو
كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي
عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما
قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه وكان
هدرا وان كانت الدار للورثة والعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة

في حق من لا اثر به او خروج دم
من فمه او انفه او دبره او ذكره
لانه ليس بقتيل اذ لا بد صح

على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكوها
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة لتتميز انصباوهم
لا مع السكان اي لا تدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي
عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان
كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن
له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشتري وقلما
يزاحمه المشتري في التدبير والغياث والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا
بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة
في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركه المشترون في ذلك
فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع
وان لم يبع بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم
عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده
لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان
نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الروس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى
اي الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد
عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري فان
كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة

والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز
عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا القسامة لان المقصود منها نفي تهمة
القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان
الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج
كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر يا لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو
ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبه
وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم
القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم
يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط
الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة
بقربها مع القرب على ما يسمع سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس
في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية
عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان

بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان
القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى منه ذلك الموضع على العصر
التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب
معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت
موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر
ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيها وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبايل
فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة
اليهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
التي نزل فيها المعسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية
جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش ومات فالقسامة والدية
على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش
رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن
الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي ح يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان
في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية
امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند
ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا
ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها

فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وذكر عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه
ابو جعفر قال وكان به يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس
واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيالي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي
فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان
له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه
منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا
يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا
جاء واقام البينة انه له قبل القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط الاحتياط وقيل
لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد
انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان
انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى لكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه
اي الى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس
له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع بحكمه
لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى المسعودي والموصلة خبر لقوله الآتي اربعون درهما

اليه اى الراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او
مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا اى اسيانى من مدة سفر او اكثر متعلق
بالموصل اربعون درهما وان لم تعدلها اى وان كانت القيمة اقل ان اشهد
انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شئ له كماسيأتى ولموصله من اقل منها
اى مدة السفر بقسطه ثاى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى
اللقطة لاجعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية
بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى
الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان
ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وللاولياء فى الدفع اى الجعل
على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان
الملك للموهوب له عند الرد فقر واله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك
التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة
ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر
حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن

التسليم

عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشئ اى غاب عنى فانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر اثره اى فى اى موضع هو ولم يسمع خبره احى هو ام ميت حى فى حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان الظاهر حالة الحياة
والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضى
من يقبض حقه الكاين فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود
كذلك وفى نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه
اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار
او عروض فى يد الآخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض
من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض
من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم
يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة
خصما فان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه
وعرسه لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه
من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه
وبينها اى بين المفقود وامرأته لقوله صلعم انها امرأته حتى يأتى البيان ولو
لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
وتتزوج ان شاءت وميت عطف على حى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه فى بلده اختلف فى تقدير مدة حياته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه
ما لا يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كتقويم المتلفات

ومهد النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم
فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك
اي المال الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم
تمت المدة الظرف متعلق بحاله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده
وتحت تصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن
مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا
يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه
ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي
فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر
انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما
كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة بالملتقط اي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلتقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان وجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من
افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية
لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية

قوله باعتبار مآله لانه المطروح يرفع الساقط فكونه اللقيط مرفوعا فيوافق معناه اللغوي وهو الترفع لحره

لكونهم اولاد آدم وحوا عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا
الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام لان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه
فح يكون دينا اي للقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال
في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره
الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فاذا ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه
فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير
حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان
ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط
الا ببينة في كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده وبعض من
تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعده اي بعد البينة قبولها الاولى ان علم عجزه
اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله الخ وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه
الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ ممن اخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما
كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة به فانه ح ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين
اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها
اي زوجها او شهدت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا
يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل

بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون
وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة
او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر
صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي الى اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع
وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام
فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا عما قيل
يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان
فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم اللقيط في المعنى
لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خاينة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان دفعها
وسيلة الى دفع الحق الى المستحق ولهذا قال والواجب اذا خاف الضياع كما مر
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه و
في الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليعرفها
لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا
هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي
يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة
والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان
اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا اي هلكت في يده لانه

متعد



متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال
الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابي ح ومحمد لا
عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد
لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهجة
في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي
تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي
وآجر القاضي ما له نفع اي ما ينتفع به في الاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لظهر
لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا
المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا
تركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر
ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها
اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته
فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في
معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله لا اي لا تعلق له به وانما ياخذ حكم
الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلعم
فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان
وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلعم البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي
يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه
وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان
له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي
مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف

لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية
خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم فلا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اما
فاتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا
يورث ولكن لينتفع بثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن
حبس عن فرايض الله تعالى اذ لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته
ممن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزم القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل
الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز في الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك
كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه
في حياته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته
الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل
السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في
صكك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
هذا الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات

بانقطاع

لان العبرة بالشاهد لا بالكتابة

صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج
منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلث للوقف والثلثان للورثة
وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله
او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند
الامام ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه
الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز
لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة
فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة الى صلاة جماعة بل كفى واحد اذا صلى
فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا
لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة
فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف
ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت
الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف
وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على
قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف
مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا

وقد يكون مؤبدا لمطلقة لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاد
مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين
مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون
ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تحصيلا للمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت تقتضي الازالة الى الله تعالى وهو
مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط
ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع
لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى
لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف
والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف
الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه
وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض
اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها
لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير
وذلك لان التمليك الى الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت
له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل
منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحق
عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع

باجلها
نسخة

فيما

كالصدقة
نسخة

ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع
يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم
ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى
قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين الرجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من الوجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند
العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض
جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت
العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة لا يجوز ويمكن الشيوع وقت
القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال
كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة
وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك
لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف
الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله
على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف
عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول
ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا
لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك فلا يقسم الا
عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض

ودفعاها
نسخة

بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان
طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم اعلم ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز ولكن فيها
معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير
المثليات ازال ابو يوسف المسجد على ملك واقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا
لبيان احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد
ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيره او جعل فوقه
اي فوق المسجد وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق
المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع والمسجد قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي ح و ابي
يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان
ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد
الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان
له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب
ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما حيث لا يبطلان في الملك خلافا لمحمد والرباط والبئر

اذالم

بيتا وجعل بابه الى المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه

اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اختلف الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض
الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او موذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر
اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي فلا يجوز للحاكم ان
يصرف عن فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا او
فلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل
خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط الواقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى ما يشاء كذا في الخانية جاز جعل
شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي
الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ
ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى
وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية
منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض
من يده ويولي غيره لان شرطه مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل
غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام
حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة
الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه
يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك او ورثته وبلخ اخذوا بقول
ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا في الوقف كذا في الخانية واجاز
ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا

ثم لا يستبدل بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاول لا الثانية
واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول
لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل
مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة
لا يجيزه ونصير ابن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ
كذا في الخانية وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال
يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من
الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدون نقضها اي الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والجمع به ما يتبعه وما ورد فيه
الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الخانية
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح رحمه الله تعالى
انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين يستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر
في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة
نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على
المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب
عليه عمارتها بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا

والكربة جمع اكر اي حفدة ووقف الاكرة لا يمكن الآن لكونهم عبيد الواقف فيجوز لان هو وقف الحر غير ممكن مجوزا

بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون
نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها
اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم تزد
في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقه الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين من عمارة
الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الى الموقوف
عليه ولا يجبر الآبي على عمارتها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى منه ببطلانه
لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا عن اتلاف
ماله ولا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف ثمنه او نقضه
البنا اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح
الى عمارته صرف اليه والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولا يقسم بين مستحقي الوقف لانه جزء من
العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق
الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا
قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق
لوارث الواقف كان ذلك حكما منه بابطال الوقف ويجوز بيعه وان
اطلق لغير ورثته لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع
مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده وورثته يعلم خلافه
اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه
ان يأخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرضه

لا لا يبرد ؟

في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزايد على الثلث فان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال على غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية
الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء
والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان
لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من
سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يوجره اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فان اهمل
الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقه ولا يقيد بمدة
فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها وبها يفتى
اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال
الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه
مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع
في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت تزرع في كل سنتين مرة
او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر
من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
ولو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اي الاجر في اجر مثله قبل العقد به اي باجر مثله
ثانيا الالى اي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا
اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة

فرخصت

وزاد او ازداد

فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر المثل بعد مضي مدة فعلى
رواية فتاوى سمرقند يبين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة
تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الفسخ
لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في عينه الا بتولية بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه
متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية ولا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر الا ان
العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف الا يعاد ولا يرهن رعاية لحق
الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر
ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه
اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضي عليه بالقيمة توخذ منه القيمة فيشترى ضيعة اخرى فتكون على
سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات
اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس
كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على
امر الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل
حتى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة

بالتسامع متولٍ بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجد مطلق اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهد واعلى عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزله لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له حرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به والراي في نصب المتولي الى الواقف ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف له دارا اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح لانه في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا تدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء

لاولد

لا ال قاضي

لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسي انه ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ولد البنت ثمه لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولاد اولاده في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقال الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث نحتسب التفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعته على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة

قوله الذكور صفة للمضاف المعطوف على قوله ولده على ولدي فتدبر

الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي واحد منهم وان سفل لا يصرف
الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم وقال على فلان وفلان وفلان
وجعل آخره للفقراء فمات احدهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل
واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته
واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد
من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ز ويصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن
لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع
ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم
جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عند الواقف بحكم تعيينه وسهم والده
بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات
احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر
في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد يقسم
بين كل ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على
ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة
على اقاربي او قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد
فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والبعض الباقي
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف

بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية **كتاب البيوع** هو اي البيع الذي
دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جمع لكون انواعها اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن
بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة
يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج بها مبادلة رجلين
بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا
على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام
احد المتعاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول
والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه
للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان
يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك فاراد بالمستقبل
صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم
ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت
واعطيتك بكذا وخذه بعني ان كل ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد البيع
به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت

بلفظ المستقبل

هذا منك فقال اخذته يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فينعقد العقد باعتبار
لا بلفظين احدهما الامر لما مر ان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان
اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه
حتى تعاطي اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود
لفظ منقولا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اى في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه
بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته
اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله
من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ
عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت هذا منك بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد
البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري
في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز
لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو
ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك
الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ
البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعددت
الصفقة جاز ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر
اى البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا تتم الا ان يندرج
تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي

وليس

وليس ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر
البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح وعندهما فكذلك ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي اى البايع بقوله اى قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال الغرر وكذا ان رضي البايع في المجلس بتوزيع الصفقة يصح
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ومن البايع
قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة
من الثمن كما في الصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم
البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن [illegible]
فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا [illegible] في
عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع [illegible] وقول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فقط علم [illegible] البيع
بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اى خيار
القبول الى آخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان طال المجلس لان المجلس
جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه
واحدة فلان تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء
المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما
بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه فاخبر الرسول
المخبر اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان

اى بسبب المجلس

مطلب الكتاب والرسالة كالخطاب

يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع
اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في
الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفيد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى
الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الغير بالمدفوع لان
حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقراء لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح ما واعترض بانها انما
تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد
الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحد منهما في المجلس
وقال الش في لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول
يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر
وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها
الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا القبول المقابل
للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان الى وفي الحديث اشارة اليه لان

خيار الفسخ بعد الايجاب وهو

الاحوال

لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب ولا القبول وحال وجدا فيها
وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاول مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من
اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم
ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى
الخيار بعده لان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا
قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة
في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد
في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع
والثمن غير ربوية احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا كما
سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف ولا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع مسلم اي
يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر انه لفلان عنده متاعا فاشتراه
منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما
يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان
باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز
كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا
كاين في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير
ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا
او اوسمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيتوى العقد عن المقصود

وصح البيع بحالٍّ اي بثمن حالٍّ ومؤجلٍ لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وقوله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب من المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي
وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية
الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح كما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان
اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية
لما ثبت في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا
صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما
هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات
لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال
بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجلا فبالنظر الى التاجيل يكون البيع
مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل من نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز
تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فايدة الاجل ان يتجر فيودي الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى
بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن
مطلق عن ذكر الصفة لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع
على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى
اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها

فسد

مطلب ان مات المشتري حل المال

فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف
الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدراهم على كل
منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من
الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع
من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع اذا باع عبدا بالف درهم فله
ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض
ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
اولا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيح اي صحيح البيع وان عينا
يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر
جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعين [illegible] حتى
لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم [illegible] لم ينتقض
البيع عنده لا عندنا بل يطالب [illegible] لما ذكر
في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان [illegible]
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول [illegible] اذا باع عبدا وقبض
الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع
عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو
الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما
عرفا وشايع في الوكالة والحبوب وفي غيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف
لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين
كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا
ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف

الندرة

بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق
المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان
الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى
واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر
المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم
جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز
مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان
من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر
في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا
البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب
او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الى الجهالة المودية الى
النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان
قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو
عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا
صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان
باعها بهذا التفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي
الجملتين ولم يفصلها كما ان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة
صح البيع ولا تفاوت الحكم هاهنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان
يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف
العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه
اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع

وقع

وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذ[illegible]
اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح [illegible]
المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب
لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه
جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سيوضح في الايمان فان ثوبا هو
عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة
بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا
فلا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا
في تغيير الوصف والاصل والكل يرجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان
كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين
ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع
لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او هذا العدل على انه
خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز فان جملة المبيع والثمن صار معلوما
بالتسمية فلو وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص
وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في
بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة
لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك

في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار
ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض
يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق
الشارع كما اذا خاط المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا افرد
صار اصلا وقد وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
لما ذكرنا فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا
في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان
وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول
بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول يأخذه باحد عشر في الخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي
يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
ولهما ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب على المشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع
المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا
فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا
كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيودي الى النزاع صح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند الامام وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد

والامام

والامام العتابي لكن قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا
من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اذرع من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا
لما يحله وهو معين لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله
وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان
فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول
في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في
العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان
كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا
فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة فليس باتصال قرار وما
وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من
القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها
والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه
اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله ولا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لعدم
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها
بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار
عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء
منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل

بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي
لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب الا به اما الظلة فلانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فانها
خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء
ارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به
للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لانه الاتصال وان
كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها
لا انه يكون من البيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل
ظهوره لانه ليس ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف
فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكل لم
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما
مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم
يبلغ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في
السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركين فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار
فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا مشتر باع كله اي جاز بيعه ايضا
ان لم يبلغ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل
في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة
لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست

مطلب جواز بيع الزرع من شريكه

اي لا وقت الحصاد

من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله
والباقلي بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام
كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز
والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله ولا في بيع السنبلة قولا له
وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة
له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر
لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
ومع عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والنهي
يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب
التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق
عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها
على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن
يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا
لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة وقال زفر ذلك قبض زيوفا
بدل الجياد يعني اذا كان له على آخر دراهم جيادا فاستوفى زيوفا على
ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة يردها
ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قايمة سواء كانت هالكة او
مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه

القت قافلك كسوى قيلك
قابوق كرك اغاجه
سكوغناية قابوق كرك عبرى
قابوغي او لسوغ كرك وقشر
نسنه بك او لسوغي دخي دور
سا المنلباشه
اوقيانوس

لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان فقهاء الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه والبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم
ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به
اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون
اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد
مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وبالثاني ان يشتري الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على سائر الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار
الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام
وما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام وما دونها
ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار
الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما وللغير
كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن
منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة
وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة
ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في
الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل

خلابة خديعة

ورود ٥

بل اورده عقيبه لانه في حكمه يعني على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط
الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف
القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز
القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ لا بعد تقرر فيها ايضا
جواز الحاق حكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار

دلالة النص بطريق ......

البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو
اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
وان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا فلا ينفذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم
الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء
على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع
في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن
فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع
الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له فيهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم
القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك
البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في
الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما بالمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح
هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو
دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله
اي لعدم تمليك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم

ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري بالخيار زوجته
جاز له رده لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه
يتعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث لو اشترى قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شرآءه
قايل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة
لا يعد من الاستبرآء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك له ولم يثبت السادس
ان ردت اي الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبرآء عليه اذ لم يملكها
المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبرآء السابع ان ولدت في المدة في النكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع
لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع
بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابرا بايعه
عن ثمنه مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن
التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شرآء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان
يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه
ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة
لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف
فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولنا انه تصرف في حق الغير
بالنقض ولا يعرى عن ضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري
جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض بكونه

وعند

العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من التزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لاختفى من
ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه
اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم
يعلم به في المدة بل بعدما تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا العقد
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ
بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري
المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث
المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا
العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن كان الخيار مانعا
فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث
عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات
من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة ولا يورث خيار العيب والتعيين لما بينا
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان
المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل
الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح
استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد
فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ثبت
بالنيابة عنه فيتقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا تصحيحا لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما اي الاصيل والنايب وهو
الغير وفي اجازة احدهما اي الاصيل او النايب وهو الغير ونقض الاخر

الاول اولى لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه غيره وفى المعية اى ان خرج
الكلامان منهما معا يعتبر بتصرف العاقد فى رواية لان النايب يستفيد التصرف
منه وبتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه
الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذا الفسخ
يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح

باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى الثمن صح اى العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لايفصل الثمن ولايعين مافيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان مافيه كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا
ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن
ويعين مافيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد
فيما فيه الخيار جائز وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الاخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولايعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من
الشئ الواحد لايتفاوت فقيمته ايضا لاتتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم اذ الشيوع لايمنع الجواز كذا
فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اذا اشترى
ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه
الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التامل ليختار
الارفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة
انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار الى المشترى
فهى لاتفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار اياشاء ويرد الاخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفى الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل

باحدهما

باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لايشترط واذا
لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة
معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضى احدهما لايرده الاخر يعنى اذا اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضى احدهما دون الاخر فليس للاخر
ان يرده عنده وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعنى اشتريا عبدا فظهر
عيبه فرضى احدهما لا الاخر والروية يعنى اشتريا شيئا لم يرياه فراه احدهما
فرضى لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لرفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه
فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله
ان المشروط خيارهما لا اخيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول
تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع ونحوهما وكل
ماهو كذلك اذا فوض الى رجلين لايستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه
اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر
لان الموكل رضى برايهما لا براى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته
بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لايحتاج الى الراى بل تعبير محض
وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اى خيار الشرط الاخذ
بالشفعة دارا مفعول للاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار
او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهى الدار المشتراة يعنى من اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهى رضى
لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر
الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا
بخلاف خيار الروية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الروية ولو عرض على
بيع لايبطل ايضا خيار الروية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال
ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الروية
لايبطل قبل الروية لان ثبوته موقوف على الروية كما سيأتى كذا فى غاية البيان

اى عرض ما له الخيار اى حيث ما اشتراه بالخيار على البيع اهـ

ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع
يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل
اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل
للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي
الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر والليل عند
ابي ح وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في
المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم
الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها (ما بعدها) تبقى موضع الغاية داخلا
كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج
ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت
الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل
بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم
و ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي
اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة
يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر
يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده
بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط

في العقد

في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد
اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد
كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا بطلا حيث
يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع
البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست بهذه وانكر المشتري التغيير
وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان
المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها
كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي
البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
ابن عبيد الله رضه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رضه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم
اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع غير المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة
واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان
شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولان العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها فانها كالنسخ وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان
الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض
اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه
يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولم يعلم عدد ذرعاته وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده

اعلم انه اذا اشترى الرجل زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم ولم يره [illegible]

لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا
فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا
فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص
فما يؤدي الى بطلانه كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر
من قضاء جبير ابن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت احاده كان الباقي
اذا رآه كما رأى فلم يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال
صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونه متقاربا
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال
البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو
المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في
الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فتكفي
رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان
في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما
قوله وجس معطوف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج
الدار وصحنها بل رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى
صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل

فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانه لا يكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر
رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا [illegible] التوكيل بالقبض الناقص فلا
يملك اسقاطه قصدا [illegible] وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري [illegible] يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما
[illegible] خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه [illegible]
[illegible] فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم [illegible]
[illegible] ووصف العقار والاعرة بوقوفه بمكان لو [illegible]
[illegible] ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره راى
[illegible] ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير
[illegible] يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم
[illegible] الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم
تغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث
والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا
وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده

اي العدول بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر فيما خرج من ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان
قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه
بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضا او رجع
الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا سواء كان قبل
الرؤية او بعدها ويبطله بما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح
الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهو اقوى لان
بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب
الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضي اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا عن اي لا امساكه واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ونوله ما دون السن والبول في
الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان نشأت هذه الاشياء
اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا فيزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري
على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر
والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل

معدنه

ببيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء
انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في
الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابو يوسف معه
في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي ح ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود
ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد
تعاملوه فمست الضرورة فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي
والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور على التسليم
الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون ابقا
في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان
فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو
بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها
محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة
في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة
فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى
الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز
فلا يجوز كون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده
لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها

يصح بيع الزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا

فان كل منهما يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة
فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج
عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق
بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال
البايع الزق غير هذا وهو ثمنه ارطال فالقول للمشتري لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول
للمنكر مع يمينه وشرا ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شرا ما باع
بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي قبل نقد الثمن الاول وصورته
اشترى جارية بالف حالة او نسية فقبضها [illegible] البايع
بخمساية قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني [illegible] يجوز
لان الملك قد تم فيها بالقبض [illegible]
كما لو باع بمثل الثمن الاول [illegible]
في [illegible] لم يدخل
[illegible] له خمساية
[illegible] بالمجانسة
[illegible] المشتري
جارية [illegible]
الاول فالبيع فاسد [illegible]
منه اذ لا بد ان [illegible]
الاخرى باقل مما باع [illegible] في صاحبتها [illegible]
الفساد لانه باعتبار شبهة الربا [illegible] كما

اعتبار

اعتبارا الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته اي بين له
طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين
يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما
فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى السكة غير نافذة وطريق خاصة في ملك انسان يعني
فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا
او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله
من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو
الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك
اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق
التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احد الروايتين وحق
التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين النيروز السلطاني
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم
لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الزيلعي وقدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو
ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر

ويكفل الشهادة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في انه يمنع جواز
البيع امرًا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان
هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز
اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين
او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانهما اذا اقصدا المقابلة بين المبيع والثمن فعند خلا الشرط عن العوض
وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
صرم نعلا يقال حذا الى نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم
كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار
اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه فان العتق يعجبه ان لا
تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع
على الاصل المذكور بقوله وصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما
او امر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وله ان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر

مسالة لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

القدم بالصاد المهملة الجلد

مسالة ويصح البيع بشرط يقتضيه العقد

في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية التصرف في المامور به
والنظر الى ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك
حكم للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر
وخنزير وايضا العبد المأذون النصراني اذا اشترى خمرا يثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا
خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد
كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او
دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال
ان فيه لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل
القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا
شك بالاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور
المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة
الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهي المعنى بقول علمائنا المنهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول
ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه
ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض

اي لا يفيد الملك

لا تطر

حذار تقرير الف دالمجاوز لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمية ليست بمال فالعدم الركن وان كان الخمر متمثا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة اى الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للف وكذا بعده اى القبض مادام اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الزخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين وانهما راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى شرا فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فينبت بعجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احدهما البايع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اى لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه تقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية

طاب للبايع ما ربح فى الثمن لا للمشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيع فاسد وتقابضا فباعها وربح فيهما يتصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وهذا ينافض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما لان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا ان الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا فى العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او بتقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك ويتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تتقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى رجل على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى

عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى فى دار شراها فاسدا او غرس فى ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضى ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشئ فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البايع وكلما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن فى الفاسد شفعة لان حق البايع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع فى بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وتوقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبى المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر وارض فى مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شئ برقمه والبايع يعلم والمشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشترى فى مجلس يعنى باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخ الاول لا ينفذ الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار فعلى الخلاف المعروف الذى سياتى وبيع المرتد عند ابى حنيفة وقد مر فى بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم فى المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما بيع الثانى

به

به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر فى شرح الكافى انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان علم فى المجلس ففيه عن ابى حنيفة روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت فى المجلس جاز وثبت فيه خيار المجلس وقد مر فى اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشترى والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكى ايضا ان اخذ الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف فى احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف وحكمه شرع فى بيان المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس لغيره ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محمل النهى فى الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى اهل البلد المجلوب من خارج البلد البيع من الطعام المضر لاهل البلد للنهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين

فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم منه لقوله صلعم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال له ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس ههنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في المبيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع ورفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد وقال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما يكون من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن مقتضاه بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه ومنع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع

بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض
ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا
كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر
السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض
يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل
القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية
الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة
او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على
كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي
اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا تقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه
منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها
اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك
لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله
وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة

عبدا

عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا
هلاك الثمن لان ارتفاع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي
بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قايما

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم
يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري
ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم
اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام
عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك للمشتري من البايع
الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة
حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه
البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفعه الثمن الاول
اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن في شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة قد ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب

من الاسباب فان اشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وامّا اذا اشتراه بربح ده يازده
فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجرته في العقد فان اجرة السمسار ان كان مشروطا
في العقد تضم والاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد
في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال فان فعل المشتري بيده
شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اليه له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع
فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليم شرطا
وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا
بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكذا
بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا الا
اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته
بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه
او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على
الثمن الاول فيتغير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى
مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف وثبت
له الخيار لفوات الرضى ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار

لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق
منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه
بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه
على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان
التاكيد حصل بغيره برابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى منه ماذونه المحيط
برقبته دينه اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد
للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على
ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى ماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري للمولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في
هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في
يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب

وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدمًا في
حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية
فاعورّت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه
البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصودًا بالاتلاف كما مرّ مرارًا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي
قال الزيلعي المراد بقوله لم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليمًا بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا يلزمه بيانه بان يبين
العيب عنده والثمن منه غير ان يبين انه اشتراه سليمًا ثم حدث به العيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
وان كان جزءًا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحصل عنده فيرابح بلا بيان
التعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار
مقصودًا كتكسيره بنشره ووطئه لانه صار مقصودًا بالاتلاف شرى بنسيئة
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئًا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء ردّ لان الاجل يشبه
المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة هيهنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فالخيار عنده
علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولّاه اياه ولم يبين خيّر
لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان
كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالّ لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولّى رجلا شيئًا بما قام ولم يعلم مشتريه قدره او بقدر ما قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضى
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر
على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر

عن اهله

عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح
الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزًا لقوله تعالى
واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ اولا فان كان لا يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم
يكن وقع التعارض بينه وبين ما وقع في السنن مسندًا الى الاعرج عن
ابي هريرة رضه ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للنصوص التوفيق والاعمال
متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض
شرى الكيلي كيلا لا جزافا وقد مر انه موقوف كذاف ويجوز في الجميع الحركات
الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا
باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل
مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل
البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق
معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم
ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال البايع
المبيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعرف المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده

ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المزروع اي لا يشترط
ماذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع
وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة
بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام
المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند اي لا تلحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله
فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر
الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق المستحق المبيع او الثمن
فالاستحقاق متعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون
الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان
مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد
المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة

فيرابح

ملحق باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد

فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري ولّى المشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد
التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد في ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على الاصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك
لزيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى
العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله
ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازايه مالا
فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح
من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع
فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة وصارت
تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا
قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها
فيصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد
شرطها فلا يصح فبقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة
وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين
حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما له ان يبرأه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى
به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من
ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

مطلب تاجيل الديون الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة

مطلب لا يجوز تاجيل القرض

يتسامح فيما انظر الى الموحى ولو اجوزت بالجزمة والسكنى ولزمت
او احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو ارا د المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبرأة برأة الدين فى رواية وبرأة المطالبة فى رواية كذا
فى العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر فضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعى وهو الكيل والوزن ففضل
عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء
المقدار الشرعى خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى
بر وكرى شعير فان الثانى فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى عن عوض
فى الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله صلعم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اى بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى
المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربى ولا يعتبر الوصف لقوله صلعم
جيدها ورديها سواء فان وجدا اى القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسيئة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء وان
وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير
يدا بيد حل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا
بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل
النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى فى خمسة ربى الفضل

بالوصفين

بالوصفين وربى النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهى فى باب الربى ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد
من اعتبار الطرفين فباعتبار النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسيئة
لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى
هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر فى شعير فانه ايضا لم يجز لوجود
القدر والجيد والردى سواء لقوله صلعم جيدها ورديها سواء ولان
فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل
والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى
والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التوزيع الا ان لا يتفقا اى العوضان
استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن
احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوهما فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه
لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت بهذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشترى ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى
غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا
تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف صاع
فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف صاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع

بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون النصف صاع باقل منه
كحفنة من بر بحفنتين منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء
القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل
من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود
جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل واحد من جزئي العلة كبيع حفنة من بر
بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جائز الا ان يكونا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله صلعم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن
الصامت رضه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي وان
ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على
تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة لا يغير ان بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداهما اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم
ينص عليه فانه محمول على عادات الناس لقوله صلعم ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال
الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا
يبطل باصطلاحهما وان ابقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وان

بيان الوزن والكيل

بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع منهما و
بيع الدقيق بمثله نقل عن محمد ابن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع
لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد
لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا
اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء
ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي
كيلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها
من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع
الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن مثله والزيادة
بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم بمقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا
وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد

مطلب جاز بيع اللحم بالحيوان والالبان المختلفين

مطلب لا يجوز بيع البر بالدقيق

مطلب يستقرض الخبز بوزن لا عدد

عند ابي يوسف لان اجاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتي
ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف
اذ لانص فيها والدرهم والدنانير يستقرض بعددان تعاملوا به وبوزن
ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر
ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزيت ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز
في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي
الكافي لان القرض اعادة شرعت لاطلاق الانتفاع بالعين كانه
انتفع بالعين غير انه لا يملك الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها
فقام المثلي في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين وردّه وهذا
انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثلي في الذمة لا في
الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربا بين السيد وعبده
ماذون غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربو حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا
لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب
لقوله صلعم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا
فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر
معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان
الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا
عند ابي ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربا جرى بين
مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع
نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد
عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة

والاستيلاد

والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر بان ما في يده من العبد ملك له وبرهن
عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك
ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان بوجه
احدها ان النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا
حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه
بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة
المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض عن المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض
على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني
واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية
حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد
كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه
تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
فانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما الا ان من تلقى الملك من
جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضا اليه لا تحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في
الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو
لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة هو التحقيق
فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو

وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ
فلا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ
العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الحكم والحكم به اي بهذا
النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى
من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي
اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه
بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي
او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبته
او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع
على قوله والحكم به يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا
اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة
البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع اليه
حتى لا يكون المشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم
عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه
لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص اخر لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي رجوع المشتري الثمن على البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا واستحق رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق لم يرجع على

بايعه

على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع
بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع بقوله فمبيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها
المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذ
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يقدر
بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها
لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض [illegible] لا يمنع
صحة الدعوى واما العارضية فلان [illegible] والتدبير
بلا علم العبد فيجري فيه [illegible] فيجعل [illegible] واذا
اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل [illegible]
سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء
في تطليقه لاستقلاله والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا
ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله ولو قال رجل لاخر اشترني
فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن
عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه

اى البايع اذا وجده لانه قضا دينا على البايع فهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم
يقل المشترى او قاله ولم يقل انى عبد ليس على العبد شي وان علم اى
مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني به
فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو
حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
لدفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية
العبد عند ابي ح رحمه والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل
العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى استحق رجل
دابة في يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدعوة الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضى القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع
عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ
الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى يتلقى الملك منه
فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك كالمطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع
يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق
ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشترى اقر بعد الشرا بملكية البيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن
كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل
بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارى فاقام

البينة

البينة ان هذا كتاب قاضى بخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارى او اقام
البينة ان هذا كتاب قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى
ببخارى على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل بالشرط ان يشهدوا على هذا قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في
العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به
بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل
المبيع فاستحق بعضه بطل البيع بقدره اى قدر ذلك البعض فان
اورث بعضه اى استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق
شيئين كشي واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشترى فيه
اى الباقي وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن
كشي واحد لزمه اى لزم الباقي المشترى بحصته من الثمن توضيحه
ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا
واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فللمشترى الخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد
وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في
تبعيضه يلزم الباقي المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح
الطحاوى او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره

اي المقبوض بطل البيع فيه اي فيما قبض البعض ايضا اي كما اذا بطل في القدر
المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كماية
درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او
استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه
فيرد واذا دعاها اي الدار كلها فاستحق فصولح على شيء كماية فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ماية وقع عن كل الدار
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد حصته
من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب
باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى
الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز
المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد المبيع لم يقبل
للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشرى اقرار منهما بصحته ونفاذه

لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي
بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم
فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى فانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن
البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا
يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله
وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقيا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك
ولهذا تركت تلك العبارة

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فالاخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت
البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله
تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن
مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله صلعم من اسلم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلعم نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغز الحنفي قال
في شرح الهداية بهذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث
فكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء
دينا على البايع بشرايطه معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح
فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي

اي جودته وردائته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها
السلم والعددي المتقارب كالبيض والجوز والفلس واللبن والآجر
بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته
اي غلظه ورقته ووزنا ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح
اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية
والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح
في الطشت والقمقمة والخفين اذا عرف كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا
يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان
والاطراف واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي
بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره
والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينتظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد
به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى
حين المحل اي الاجل بان استوعب العدم جميع الوقت من العقد الى
الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر
فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او ثمر نخلة معينة
اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس
كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني شرط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما
يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن
الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران

ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان راس المال اذا
كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء لما له حمل ومؤنة الا
اي وان لم يكن بحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا
حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة
لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة
بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان
الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله
قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان
اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين
لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا
يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد في المجلس
راس المال صح لا التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما
الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق
بقوله لا التصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا التصرف الخ بقوله
فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس
المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه
اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه جاز
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني اذا لم يكن

سلما وكان قوهنا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا
ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما
فلا يجتمع فيه الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم
لنفسه ففعل اي اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع
الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل
المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري
البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل
لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه
فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة
معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره مصادف ملكه كيل العين ثم
كيل الدين في ظرف المشتري فيقبض وعكسه اي صورته رجل اسلم في
كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه
كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا
بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما
العين فلانه خلط ملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة
فتنتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح
التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها اي في الموت
بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال

امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال
وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد
قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء
في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها
كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل
في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم
محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم
فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال
المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
فالقول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع
وهو ان يقول لخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطشت
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما
اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما
لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه

مطلب اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل

وفي تعاملهم الاستصناع بنوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر
لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل
العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله
لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي الآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية
الآمر ولو تعين لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني اذا
امر حائكا انه ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم فيه ثم يجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر
في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى
الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطء زوج المشتراة قبض
لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا

فغاب

فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لانه
اي وبين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد
وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي
اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه
حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما لم يستوف والمقبوض
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة
به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف
من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودراهم
وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على
آخر عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير

اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى
بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور
امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل
من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل
ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما مر هي زيادة لا يقتضيها العقد ولا يلائمها فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط
المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم
وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في العقد الفاسد واجازته فانه
اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانه في الاولى معنى المبادلة

وفي

وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك
فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال
فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال
بشريك تو داده ام فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو وداده است
صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة كما ان من يجيزهما لم يجزهما
الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا
لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك
المنفعة والتحكيم فانه تولية صورية وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا
كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد
اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من
البلد او على ان لا يعامل فلانا فان هذه الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل
الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم
على خمر او خنزير فانه يفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس

بحال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول هذا يعلم
الا ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وثانيا
قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون
الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط الاول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام
لا يتم على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح
الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط
واذن العبد بالتجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر
او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء
بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك
عن دمك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح
اذا كان عن القتل الخطا او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة
او العارية اذا ضمنهما اي موجبات الصلح في صور المذكورة رجل
وشرطين بالكفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدا واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام
في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري
ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا
الرد بخيار الشرط كان يقول ان لم اطلب خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وقيل لا يصح ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية

الشرط

والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها
اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما تصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها
فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة
متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات
ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في
فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك غدا هل
يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير
الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيهما من معنى القمار

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون

باب الصرف

الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة
بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فوثب معه بخلاف خيار
المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام ولو وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي
وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع
احدهما بالاخر اي مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا
او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل
الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود
حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادياه قبل افتراقهما او احق
كل من العوضين فاعطى كل منهما لصاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا
ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
او بما يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا
اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض
البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في
غيره لارتفاع القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد فان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها

ثوبا

ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته الف درهم بالفين نسيئة
فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد
في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة
او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فنقد
ثمن الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز
هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر ولانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظاهر ان الالف ليس
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان
المقبوض حصة الحلية ولم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذه
من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيها والا اي وان لم يخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما
وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ فانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه لان الشركة
عيب في الاناء فان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف
الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل تمام الصرف

فيحمل عليه تصحيحاً للتصرف وليس فيه تغيير لجهة التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهماً
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في
الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هو
اي العشرة عليه ديناراً بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس
العقد فان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه
اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضاً اذ صار لكل واحد منهما على
الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخاً
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعاً للدينار بعشرة على عمرو واذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالاً ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب
من الدنانير فضة وذهب حكماً فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر
في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض
الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساوياً وزناً وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزناً وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتباراً للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفاً للجنس
الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضاً بجنسه متفاضلاً صرفاً للجنس
الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي
الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح
البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش
لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج يتعين لانه ما دام يروج كان
ثمناً فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل

قوله فيلحق القليل بالرداءة
هذا نتيجة لما قبله من الدليل الا ان في
ترتيبه نوع قصور فان حاصل الدليل هنا
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها
لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقياً
كما في الردي منه فيلحق القليل الغش بالرداءة
الفطرية [illegible] والله اعلم

بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضى منه وبجنسه من
الجياد وان لم يعلم حاله لعدم رضائه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاقتراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما
فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي
كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى يجوز البيع بها والاقراض
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز
حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على
الآخر وجب اعتبارهما ابتري شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس
نافقة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع عند الامام لان الثمن
هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم تبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل
واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله اى ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن
بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند الامام لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثلي والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه
لم يكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد شري بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشتري بالفلوس
فانما تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا
ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغني
عن البيان وعليه اى على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع
بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر
لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه

بنصفه

قوله لا يجوز البيع بها الضمير للمتساوي بتاويل الاثمان والنقود

قوله فان احدهما اي احد جزئي المتساوي

قوله بنصف درهم فلوس اي نصف درهم فلوسا او نصف دانق فلوسا ان كان الا انه يحتمل ان يكون معطوفا على النصف والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف الدانق

قوله يجوز باضافة درهم او دانق او قيراط الى ما بعدهم

رأسا ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فسد اى البيع فى الكل
للزوم الربى بخلاف اعطنى بنصف درهم فلوس ونصفا الاحبة اذ
يكون النصف الاحبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال
اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة صح اى البيع فى الفلوس
فقط ولم يصح فى نصف درهم الاحبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى
ربى وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر تذنيب لكتاب البيع
بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاويه
البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربى وسموه بيع الوفا هو
فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكله من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء
بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم
من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكى فلانا والمشترى يقول لكل احد ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات
للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة
الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد
ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا
فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود
فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل فاسد قال قاضى خان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ

فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم
يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا
الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اى والحال ان فى
زعمهما هو بيع غير لازم فانه يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان
البيع بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا فى العقار استحسانا
للتعامل واختلف فى المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لعدم
التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع فى ساير
الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل هو الاصل
من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو
يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق
العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن ويثبت اى الشفعة بعد
البيع للخليط اى للشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها ثبت للخليط
فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان
يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا
ثم اى بعد ما سلمها ثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا
اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم
فى الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار
الخلطة وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابه ان كان
فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع

احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان
سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة
بينهم لصحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع
على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة اي على الحائط فان
الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا
ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير هما للجار على عدد الرؤس
متعلق بقوله وتثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة احدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فقضى بالشقص
المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما فان باع صاحب السدس
فقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث فقضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في ملكه
حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضى بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بحكم القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم
ثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن
منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه
العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ
اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك

في الثاني

باب طلب الشفعة

في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلاثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق
بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان
او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما
ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف
بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم
منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها او نحو ذلك فان العبرة
للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض
او مستقبل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب
ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كذا في الكافي وقيل تبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب
الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد
عند الدار لان الحق يتعلق بها او على البايع ان كانت الدار في يده ولم
يسلم للمشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا
حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان

والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهوا على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اى عند الدار او البايع او المشتري استغني عنه اى عن الاشهاد في الثانية لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوي الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف ثم يطلب عند قاضي قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمي طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقط بابطاله وما ذكر من الضرر يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر وبه يفتي كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاضي لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اى الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف عن العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اى سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على السبب بالله ما اشتريت يحنث يحلف على الحاصل بالله ما يستحق بهذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف

على

على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او يبرهن الشفيع فقضى اى للشفيع بها اى بالشفعة وان لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير اداء اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وللخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى قبل تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشتري ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا اسلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اى لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فالشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعلم شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فللشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع تلزمه بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه

بلا قبض فالقول له اى البايع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى ان ادعى
المشترى ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان
كما قاله المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر فى حق الشفيع كما مر وسيأتى فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان
البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الخلاف
بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى حط البعض
يظهر فى حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة
وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان
استحقاق الاخذ بما دونها وفى الشراء بمثلى ياخذ الشفيع بمثله وفى قيمى
باخذه بالقيمة ففى بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعنى اذا بيع عقار
بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن موجل ياخذ بحال او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل لانه ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراط
فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضى البايع به فى حق المشترى لا يدل على رضاه فى حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر
ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان
له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة وفى شرى ذمى بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل
الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفى بناء المشترى فى الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحقى القلع او كلف المشترى قلعهما يعنى اذا بنى المشترى
او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء
والغرس مستحقى القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب

وان

وان قلعهما اى البناء والغرس اى الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا
يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشترى
فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط منه قبله بخلاف الشفيع فانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع
حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار بحاله وبحصة العرصة
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشترى البناء يعنى ان نقض المشترى البناء
قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اى للمشترى لا للشفيع [illegible] منفصلا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفى شراء ارض بنخل عليها ثمر يعنى اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشترى ياخذها اى الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال
كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع
يسرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه
المشترى ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت
الاخذ بالانفصال لكن فى الاول وهو ما اذا اشترى الارض بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفواته لا الثانى لانه لا يقابله شئ من الثمن لحدوثه
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد
ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن باب ما تكون هى اى
الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت مقصودا الا فى عقار انما قال
قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما فى
حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم
تكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا لو كان العوض غير مالى

حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر
الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه تبعا قصدا او قد
عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك
خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت فيه
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون
بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا
شفعة له فيهما ولا في دار قسمت بين الشركاء لانه فيها معنى الافراز
ولهذا لا يجوز فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او
جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا
لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا فتقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك من البايع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار
في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من
المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت
بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى فيها تثبت الشفعة
او رد اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما
سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء
القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد

لما لم يجب فاخذه بالرمي صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في بيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشراء
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار
باعها ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء
تثبت الشفعة للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل
اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع
وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض
ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم
من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا
توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك على البايع
وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا
اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا مما وقع
في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول
حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذلك اذا وهب
المشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او اشترى
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا
لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة
تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى فيها سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما
ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول

بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو الاحق من الجار وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا او دينارا
قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد
آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته ماية بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة
ولكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد
الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بدراهم الثمن دينارا حتى لو
استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين
عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى اسهل واحسن ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس
اشير اليها وجهل قدره وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن
معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
وكره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم
الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره
واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند
محمد تكره لان الشفعة انما تجب لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء
الضرر وبالاول يفتى هنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا تحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متغلب لا تحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي
الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته

تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه
بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد هما
على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فمراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمع احد
لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها
وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا
زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح
لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها
ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المشتري المستحق باق فثبوت
المستحق عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع
به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل
ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة

والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت
فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان لا يقيم المشتري بالبينة
اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون بصورة الاثبات او يقول
ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف
المشتري بانه لم يتركه او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع
البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة فبينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله
علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح
تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليلا ينكر ينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه
المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هيهنا ان المشتري
اذا اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض وقد
حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق
فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب
الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع
اي الشفيع شراك فسلم اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه
بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الفا او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا
وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا تكون
له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه
بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها

بيعت

بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر
من ذلك لكان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن
لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا
كل وزني او كيلي او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمتها الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الفا او اكثر صح التسليم فكذا وان كان
اقل فهو على شفعته لشفيع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة
بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم
وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر
الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسمها
يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض
لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب
والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت
عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا
سلم او اقر على الموكل بتسليمه اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله تعالى اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك العين بعوض
وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى حكاية
فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض
لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر

ونصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه
اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه
قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى مايطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان
عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى مايطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك
والاباحة واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسياتي بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته
بلفظ هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم
وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في
لك للتمليك تسكنها هذا ليس في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك
هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تغييرا لما قبله فتكون عارية
لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك
نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري
لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بايجاب وقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد
الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض
الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول مايناسبه
وفي العقار مايناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل

فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من
غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو
وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله فتتم بالقبض
الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده
اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في
محوز متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه احتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق
به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة
ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي
في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك
ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلته اذ لا شيوع
في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك
الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء [illegible] افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ماعرف في
الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله تتم بالقبض وتفريع
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام

في جرابه او اسلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او
او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان
الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا
لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا
وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو
وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم
حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا اسلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال
باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا
في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب
له باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض
في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف
المشايخ فيه قال الامام ابو الليث يصح قبض عند محمد لا عند ابي يوسف
والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى
الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او دعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق
احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق

البعض

البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكره
شيخ ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
ويلي الترتيب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم
محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني
والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة
بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره
قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اليه الصندوق لا يكون
قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع
القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي
قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان

بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية ولفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه من المنافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصيه او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف فان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة للحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا له وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة دراهم على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي التصدق بالعشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم

وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم بهبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لواحد جازت الهبة لما عرفت ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع بعه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما اذا استويا اي قدرا لم يجز والاجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه تمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم والذي له ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا بالنسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربايب وازواج البنين وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق

ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا
كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به ان للاب
ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو باطل منشاؤه الغفلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ماذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز
له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان
وغيره ان القرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا
بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر
الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو
صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع
في الاصل الا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واذا
مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فانه صح الرجوع في الهبة كان
لخلل في مقصوده وقد علم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى
الهبة بان قال خذه بدلا عن هبتك او عوضا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان
العوض من الموهوب له او من الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض
سلم له فلم يبطل حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه
لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره الا اذا قال عوض عني على اني
ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان

تبدل

فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان
التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت
الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة في الاول بينهما وقت الهبة ووجود
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا يمين كذا في الكافي وضابطها
اى ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الرمح بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبي العبد له اى للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل
شيئا وقبضه الرجل فوهبه اى الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا
او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه
بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها
لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه
بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا
عن الكل ابتداء او بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم تبعا فيوزع البدل على المبدل واذا استحق

بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم
يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها
او لم يبع رجع في النصف لانه له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى
ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوجد الموهوب من يد
الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف
فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وضعفا لان الواهب ان طالب
بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز
ان يكون مراده الثواب والثواد فعلى هذا الرجوع فلا بد من الفصل بالرضا
او القضا فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب
له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع من الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وبهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي
بالهلاك بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف على قوله بتراض قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان
القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه
تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها
عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
اي المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
فلان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد فابطل القاضي الرد بسبب
الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض

هبة

هبة ابتداءً هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضني بهذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما
اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما
هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع
انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط قلت قد عرفت كونها
تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي
كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الرجي
والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يجب كالبيع
لازما قبل القبض وشرطها بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام
وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهبت ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير
اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها
عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل

بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي ويبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت وهو
ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوض منه شيئا منها لانه المراد به اما
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوب فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول تحتار الشق الاول وقوله فهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة
لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن
اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من
الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان
لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن
فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره
فاذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عنده فيكون النزاع لفظيا والله تعالى اعلم

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهو ما يعطى من كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن
قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشروط الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان

استثناء

وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما ذكر
ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه
وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل
المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى
لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه
اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا
ليعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا
او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذه الى ثمة فان النفع
ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه النفع المخصوص لا يلزم الاجر
بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة
التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه من الاستيفاء وفرع على هذا
بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم يسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده
يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة

كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حقيقة الابشقة فرجع الى ما ذكر
وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من
العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في
المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه
اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ان اخرج وقبله لا ولا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه
بحث اما اولا فانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى
قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي انما تلف بعمله
لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد
من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا
للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا
مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنشأ هذه الغفلة ان صاحب الهداية قال فان احترق او سقط من
يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم فالحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء
ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي

والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه المنافع اذا فرغ اي من العمل لا قبله

فله الاجر

فيه بحث

قوله فانه مخالف للقاعدة المقررة لا كلام مبتدا

ومنشأ هذه الغفلة

يحبس

يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع فلا يغرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده
ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار
اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان مستترا فكان
بالاستتار مضافا فكانه احدثه بالاظهار وعزاه الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان
بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في
العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا
اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر ولو استاجر رجلا لايصال قرطاس
خط او زاد الى زيد ان رده اي الخط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره
في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه
بالعود فيسقط الاجر وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه واذا دفع الخط الى ورثته
في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان
وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما

والحداد والطحان الا ان يشترط

حما يستحق الاجر عندنا كما قاله زفر

يعني لو استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه وضع المسئلة ان يكون معلومين وبهذا لان الاجر مقابل بجملتهم

اي ومن استاجر رجلا ليذهب بطعام او بكتاب الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فلا اجرة له في قولهم جميعا لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام

صح اجارة

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

بما ورآها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه
منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه او يرضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما
والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة
عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان
لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا
قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء
او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن في الموجر
ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب
ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن
عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده
وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل
بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليه مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع
من ظهر الدابة والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه
اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف

فان الخفيف

فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف
لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على
الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها
وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان
صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم
وما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل
لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
اهلاكا كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا
تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق
بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو
وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه
بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول
ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك
معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال
لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال
في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
سرج حمار مكتر والاكاف يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واكافه يضمن
مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى
فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج
اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة

على عاتقه

وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن حصة ما زاد

يعني لو كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن

الاول

يسرج

بالحديد وبسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان يهلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان
بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه
ان هلك اذ لا فايدة فى تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر
فى الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر
ارضا بزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا
من البر لانتشار عروقها فيها وكثر الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر
فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس
آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء
خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه واخذ القباء باجرة مثله ولم يزد على
المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو يجرى على الاطلاق لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد
وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى حايك مدة معلومة ليتعلم
النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ
اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا او هو منه اى المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد
يحكم باجرة مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام
على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان **باب**
الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها
وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار

مشتركه

مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى
لا يتصور بالمشاع ولا يمكن تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود الملك
وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى واحترز به عن الشيوع الطارى
فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى النصف
او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان
كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر يعنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب ولا عبرة لاختلاف
السبب اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن
الح كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع وعدم التسمية بان قال اجرتك
دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بماية درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على اجر المثل بالغا ما بلغ لانه
لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره
قاضى خان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
بها اى بهذه الاربع وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل الاستيفاء
لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع
لم يزد اى اجر المثل على المسمى اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى
لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص
عنه اى ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية
وانما لزم اجر المثل فى الفساد بها بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد
بغيرها لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه
فاذا لم تتقوم فى انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى
المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغى ان يقرر هذا المكان فان عبارات القوم مضطربة فى هذا المقام
فان اجر داره تفريعا على قوله وجهالة المسمى بعبد اى بعبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجرة المثل

اى بعض الزاد وثور الطحن برة ببعض دقيقه ح

وعلى الاذان والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها
المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القران
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى
الحلوة المرسومة وهى هدية تهدى الى المعلمين على روس بعض سور
القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد الاجارة ان دفع الى
اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استاجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير
الوقت يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر
في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا فتفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير
معتاد عادة وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا لتقدير المدة ولا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست بمقتضيات العقد وفيه
نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد
وهى لا تتاتى الا بالسقي والكري فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها وما يزرع
فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فالم
يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع
فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم ما يحمله فحمل معتادا فهلك

حملا

لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ
المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى
او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين آخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا
اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود وبطل
كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور
لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند
ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد
في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان
الاجارة لم تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه
بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا آجر داره
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه
بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير
موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على قوله لان النسا في الجنس
المختلف ليس بحرام تخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل
وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في مروي او برا في شعير وان عدما حل
الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم والنسا لان البر والشعير جنسان

مطلب اجارة النفع بالنفع تجوز

ظاهر

مختلفان وقد حرم النسا فيه ودفعه ان المراد بالجنس المختلف ما لا يكون فيه
قدر كبيع حنطة بر كحفني شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفاء
القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع
من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في
قوله وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسا لا عينا والنبي صلعم نهى
عن بيع الكالي بالكالي الا انه حفظ عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب ضم الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه
الاول او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة
والخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير
مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجير واحد وسيأتي بيانه
وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا
يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن
فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد العقد
لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل
من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان الزلق الحاصل من زلقه
حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف
الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة

من نوعي الاجير احدهما الاجير المشترك

وان

وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بالجناية وما يجب
بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه
ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن
ايضا دابة يهلك من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد ولانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي
او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا
يعرف ذلك بنفسه ولا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فيسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف
دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه
دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث
يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما
الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت في العقد عمل سليم
والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو
ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر
واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد
ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت

مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كالمرض
والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل **واعلم** ان الاجير للخدمة
اولرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره
اولا يرعى لغيره بذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول بره انه اوقع
الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع
ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك يرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له
باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد
على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدم العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما
عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا
في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي
من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل بجوز ان خاطه

فارسيا فبدرهم وان خاطه روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خاطه اليوم
فبدرهم وان خاطه غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او بهذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع
والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة
لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد
فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني
منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفية فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم
او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف
الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع الى الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا
في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه
مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان بهذا الانتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما يصنعه
الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم
انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع نزت شاة من قطيعه فخاف على
الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لاب فر بعبد موجر للخدمة بلا شرط

لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل
غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق
المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند
ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كضمان السرقة
بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من
ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته
تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في ضمان السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى
ما يلي الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه
وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر والعبد
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة
وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه
كذلك من اول المدة ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط
ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في ال
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله وكان القول قو

فيما

فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى
خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع
والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب
الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر ولهذا لم يقل تنفسخ

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر فيها بالخيار ثلاثة ايام وانما تنفسخ
به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما
بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل
القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان
يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث قبله
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في
شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل به
عطف على يفوت اي النفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية به
بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال

الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع
المقصود ولم يكن يجوز الفسخ بخو ما اذا كان في الدار حائط للجمال
ولا ينتفع به في سكناها وسقط فيتحقق الحائط ليس له ولاية الفسخ
لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي
العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر الحداد وهو الجراح لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس
او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تقرر
المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضي الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه
ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجار واراد فسخها تنفسخ
والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر
او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في
المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان
ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فيترك عمله قيد بقوله
يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض
فلا تتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر فانه
لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج
فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد
له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري وانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دابته على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره

متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما
مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة بغير العاقد مستحقة
بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
والموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي
جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول
القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في
ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
كحفر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة
في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح
الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي
فيتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط
ونحوه في داره من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل
فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجر
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
يعمل فتنتظم المصلحة ولا تفضي الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا
ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول

فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
والدابة اجود اي ارادة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة التي للجهالة
استاجره اي الجمل لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه
حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرعها
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة
والغاصب رضي بها ظاهر انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب
ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر
اي صرح بعدم رضاه به فح يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر
الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة
والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير
ويودع فيما لا يختلف الناس والانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان
يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعديا فاذا استاجر
دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع
الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلب الامر وان طلب وابي ليعجل اي الاجر فلا اي لا يرجع على الامر
يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها
من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق
ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض
الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل
لا يرجع بها به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم
تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في
الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها

ليس من افعال القضاة لتحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوي لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري
لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا
عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك
لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم كالرغيف
يراد به الاكل عينها اطلاق لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد
وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اراد الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه
ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب
الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك
المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له لغة فيكونان
مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب

جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف
اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك
شيئا فشيئا بحسب حدوثها فلما لم توجد لم يملك فصح الرجوع ولا تضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه وان آجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا
لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر
بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف
استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز
ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له
بالخدمة يملك ان يعير وتعار ما لا يختلف استعماله الا عينه اي منتفعا
وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا عمل عليها
ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين بركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب غيره حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه
يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت
لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان
خالفه الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه

بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك منفعة استهلاكها الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعتبر بها الميزان او يزين بها الدكان او نحو ذلك من الانتفاع
فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما
هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها
معلومة بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض
بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه
ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفا بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن
نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ حتى يحصد اي الزرع الا ان له ان
يحصد مطلقا اي سواء وقت ام لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن
المالك واذا كتب يكتب اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند الي ح وقا لا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد
العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم

يضمن شيئا

بل وعدان يتبرع الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ردّ المستعير الدابة مبتداء خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لانه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية
الى المربط والى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك
كردها مع العبد المعيرة مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او
اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى به عادة لو كان
المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا
غيره واذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا
لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فانها للحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة
والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور
يضمن باتلافه ما لا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه
فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع لان للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا
في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمود

[illegible]

[illegible]

والمو

والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك
وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما
يقوم مقامه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك
الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان
والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع
بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده
وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع
مجهولا وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي
المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن
كذا الامنة اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ
الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين الغنيمة ومات
مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي
بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او
غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة
الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة يسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن

بعض؟

في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة
فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر
التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع
اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بباقي
فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار
مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لانه لما عزله عن الحفظ
حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجد
انما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه قد يقطع
به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار
امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره
او خلط ماله بماله بحيث لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه
فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي
الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي
يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال
التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى
مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا
اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القايل يسوي بين المودع
والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأوا عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في

فيضمن

في العارية

في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول ان المستعير والمستاجر اذا
خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ
الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان
كان لها حمل ومونة اذا امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا
وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر
فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا
مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع
ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا ولا الصحيح انه في
المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر
وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل
كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا
قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان
دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا اسلم احدهما
الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ولو
دفع الى من لا بد له كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا
اي لا يضمن يعني اودع رجل وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فدفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد وقد يامنه الانسان

الرجل على المال ولا يا يمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان
فان كان يجد بداً من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لايجد
بداً منه لايضمن اذ لايمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا
الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل فصار كانه قال لاتحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لاتدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النسا والرجل لايجد بدا منها فهذا
شرطهما فقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ فى بيت اخر منها اى من تلك
الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت فانه لايضمن بخلاف الدار لان
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع
فى دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز
فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد
وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق
فى هذه الصورة لايفيد فان الصندوقان فى بيت واحد لايتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول
فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع
الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصب
والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار امثله بالتلقى
منه ابتدا لعدم اذن المالك فكذا ههنا معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما
لان دعوى كل منهما صحت وتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما

بانزاده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لكل منهما
فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف
له ببذله او اقراره ولا شيء للاول وان عكس فالالف للاول ولا شيء
للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما
كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبى عبدا
محجورا واودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى
فقط اى لايضمن الثانى لان مودع المودع لايضمن عند الامام اذا لم
يكن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث حتى اذا
اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه
وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند الامام وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه عليه الخ وغرم الثانى فى الحال لانه
استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى والله
اعلم بالصواب

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سياتى فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترز عن رهن الحر والمدبر
والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك
الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد
حرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو
كاف لانه اكرمه دين موعود كما سياتى او حكما كالاعيان المضمونة
بالمثل او القيمة فالقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتى
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما فى الهبة فللراهن تسليمه

وثمن ذبيحة

والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر او رهن
الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز
عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن
دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد او الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى حق المناسبة لهذه الالفاظ
لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر
على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله
فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه قبض
اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه
فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى
فان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض
وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية
فيه ايضا قبض اعترض على العموم بان التخلية ينبغى ان لا يكتفى فى قبض الرهن
اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض
فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على اكمل الجهات **اقول** المنصوص انما يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى
البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك
اى الرهن **اعلم** ان الرهن امانة محضة عند الشافعى رحمة الله عليه حتى
لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل فى المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس
الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو
امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كانت نفقة الرهن
على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم
عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام

علا الكمال الجهات اذا لم يعلم بالاستقبال وان ذا لم يذكر الا بالمنصوص فلا يجب الا بمراعاة وجوده

بنا

لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من المذكورين ايهما كان وقد وقع
فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه
اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من
الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط
دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى
الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان لم يقم
البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض
وقال مالك رحمه الله يضمن فى الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب
دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى
الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله
ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى
مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على
قوله طلب دينه مطلقا اى بالاستخدام ولا لبس ولا سكنى
او لاجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم
يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو
فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه
لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على تقدير هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد

اى اذا لم يحبس

مطلبه ساب

ولا يسكنه

فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة متعلق
بقوله فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية
كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم
اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان
الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان
يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا
مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الا ان يقضي الدين فكيف
يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقية من الدين لان له اي للمرتهن حبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة
لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وبتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد
سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصورة ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه
اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانه تمامه

على ال

على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء
منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى
المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان
كانت قيمته مثل الدين واما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم
كما مر وكلما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان
متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة
فكان كصاحبه امره به

باب ما يجوز رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة وذو الكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء ولو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو
ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة
في القدر وهو الكيل والوزن بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين زيوفا
سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او رهن من شريكه او من اجنبي
والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون
الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر
لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين

اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك
فان ... يسقط الدين وان كان الدين
م

فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم
المالية في حر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانهما من مسلم او ذمي
واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانهما اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنهما من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي المسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن
الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلابد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت الاستيفاء منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح
الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون
في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس
فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل رجلا
سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ من
البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
ام لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا حيث وقع
باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن وحتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب شيء وقصاص مطلقا اي في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء

والارش

الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلاثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن
رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت
بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها
مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليس بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن
الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فهي بهذا الاعتبار
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المث كله ويصح بدين
بما هو الاصل وهو توطية لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه
اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك
الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف كالموعود فيجب
عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن
براس المال او بثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف عوضا للمسلم فيه
فيصير كانه استوفاه وان انفسخ اي عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله
وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب
عليه رد المسلم فيه تقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول
الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان

لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ونفع ايضا بثمن
عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح
شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل
بامر الا وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه
متعلق بيعطي والى اى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح
اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب
الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا اجبار اى المشتري على الوفا لان عقد
الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من
حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه
لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفا
جاز للمشتري ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه
لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن
الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على
المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشتري لبايعه وقد
اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر
ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكل رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما
ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا
بكل منهما ولا تنافي فيه فصار كما اذا قتل واحد جماعة يقتص احد اولياء

خلاف الزفر

المقتولين

المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك والعين
الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو
ينافي المقصود وفي ارتهانهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر
ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله
رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا
من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى كل الدين يمسكه اي
المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل في
الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق بها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان
كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك
في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه
والرهن معهما فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه
اى نصف العبد مع كل منهما رهنا بحصته لان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال
حق الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما
لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك
على المرتهن او ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن

الاولوية
بيان

لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اى بايع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع فان شرط
اى التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او
المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري
فيها الارث ولان الموكل رضى برايه لا براى غيره وله اى للوكيل بيعه
اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما
ويجبر اى الوكيل عليه اى على البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا
يتضرر المرتهن كيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضى يبيع عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها
لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا فى
الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما
حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه
اى الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان
لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اى هلك الثمن يهلك على المرتهن
لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد
رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله فدفع اى العبد الرهن فدفع به فانه
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن
فاوفى ثمنه اى بثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن ففى الهالك
اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى فقد وقع فيما رايناه فى نسخ صدر الشريعة
بيد المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه
متعد بالبيع والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله ويرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا

اى البيع

اى بيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فصح
اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض
المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفى القايم عطف
على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قايما فى يد المشترى اخذه اى
المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل
بثمنه لان العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل
على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له
او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد
وقد قبض المرتهن الثمن فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع
هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل
فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى انما ذكر
من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا ليبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل
ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلم ذلك فجاز
ان يلزمه الضمان فقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعدية ثم استحق
المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن فهلك الرهن

المرتهن
سلمه

مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء الضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان
ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه

فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن
اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته الا اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ
قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود والثمن
رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ
اي المرتهن عقد الشرى لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ
انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا
صبر المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضى ليفسخ اي القاضى العقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم ولو باع اى الراهن الرهن من رجل ثم
باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني
على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف
لا يمنع توقف الثاني ثم اجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره
اى غير المشترى فاجازها اى بهذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز
البيع الثاني بالاجازة فى الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد
البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن
فايدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له
فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى
مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده

لانه تصرف

لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله
فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة
الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة فى التضمين
هى حصول الاستيفاء بجنسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا
ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان
الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن
الدين الحال ان كان القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان
كان الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه
قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اختيه يعني
التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل
الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما من
ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين
حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته ويكون اى الماخوذ رهنا
بدله كما مر اعارة اى الرهن من نفسه راهنه او اعاره احدهما من الراهن
والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا
للمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن وان وصلته بقي الرهن ولهذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه
اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اى من الراهن والمرتهن رده اي رد المستعار رهنا كما كان
لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى
المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من ساير
الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن

قطعي فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا
بقي الرهن فاذا اخذها عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر
او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة
للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن
بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا ورهن عبدا غصبه
ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه
بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا
في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فبقي يد الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن استعارة
خرج عنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان عين المعير تقيد بما عينه من قدر
فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه
وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير ضمنه اي المستعير المعير

المعير

في نسخة
المرتهن

لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن
المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ويرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفي اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على دينه اي
استوفي المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على
الراهن المرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير
يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس
للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما
فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر
من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان
كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه
اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان

وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما ما يكون جنايته على الراهن هدر فلا
لانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق
فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدر فلان
هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت
في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله
اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
بخلاف نقصان العين فانه اذا كان باقيا ويد المرتهن استيفاء صار
مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها يرجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه
صار كانه استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبد العدل الفا يعدل مائة فدفع به مكانه
اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته
الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان
ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد اي العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على
الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على
الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه
الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من
الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين او يقال للراهن ادفع
العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن وان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن

بل يكون

بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي
رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين
ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان بقي دينهم
اي دين ساير الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو
حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز
هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء
حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى سبحانه وتعالى **فصل عصير** رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها
اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا
للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل
ولهذا اذا اشترى عصيرا قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا
فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود مثل ويعود البيع ايضا نماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله
لانه تبع والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك
بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت
العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه
الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن

يصير مضمونا بالقبض والزيادة بقي مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة
له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة
من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب
النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر
بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير
معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل
الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل
عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله
اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان
الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد
الرهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك
مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا

لايتحقق

وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط
الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان
لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه
بايفاء الراهن او متطوع او شراه عينا به اي بالدين او صلح عنه اي الدين
على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا
هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض
الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت
الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه
مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول
حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب
متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة
الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان
عليه وثمرة الخلاف تثبت في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة

واثبات اليد المبطلة فيها لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكم الاثم لمن علم انه مال الغير ورد
العين قايمة والغرم هالكه ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير
فلا يتوقف ولا اثم لانه خطا وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي
كالمكيل والموزون والعدد المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل
في الذمة وانما ينتقل الى قيمته بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا
يقبل قوله حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن
انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب
الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن
يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل
اختلافهما في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق

فيما

فيما ينقل ويحول لما عرفت ان ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ
عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او
غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قايله عماد الدين والاستروشني في فصولهما
الاصح انه لم يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن
الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا ضمنا وضمن فيهما
اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المتن
ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قالوا في شرح الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدمت
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان عليه عند
ابي ح وابي يوسف وظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاجرة وهي السكنى الخاصة وقد
غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم
تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بافة سماوية ليس ضمان
وعندنا نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوب فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله
وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ما نقص ايضا باجرة عبد غصبه
يحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع اذا

اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل
ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئاً لنقصانه حتى لا يسقط شيء
من الثمن وان لحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب
يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على خير اذا غصب عبداً
مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق
باجر اخذه عند ابي ح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعارة اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب
عليه تصدق لما ذكر وربح اي وتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
في مودعة ومغصوبة متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
والغصب ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق نقدها لا
يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق
به عند ابي ح ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتقيد
الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها
واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها
ونقد منها ففي الكل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام

ابو الليث

ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال الا ان يتناول من
المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب
فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه
لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد
وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب
احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال
اسمه فقات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد ان لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم
يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة جعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم
يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما
الملك فلانه احدث صفة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها
وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا
من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان من اي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضى اي رضى المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل
لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا
لو وهبه او باعه صح والاستحسان ان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة

المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال الملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ
بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساج وهو شجر
عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء
فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض
المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كان الدابة
غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو حرق ثوبا او فوت بعضه او بعض نفعه يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي حرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص
واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس
قلع اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها
حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس
قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس
وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا
نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة فاجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم

بالارض

بالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب
ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
اي الذي غصبه او صبغ او لت السويق اي الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض اي اخذ منه قيمة
ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات
او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان
الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب
صيانتهما ما امكن وذا في ايصال عين مال احدهما اليه وابقاء الاخر في عين
ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص

فصل

غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب مستندا الى
وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون
موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا انه اي المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق
الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب
وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص

يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت
متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا وكان النقصان
مضمونا على الغاصب فان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط
ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم
ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية
في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على
الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت
فماتت في نفاسها فانه لا يضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امراته فالولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب
استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا
في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم
ذمي وفي يده الخمر واتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف
مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لا اتلافه ملك الغير

ولو خللها

ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي
الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة
قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه
فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن
ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف لهما ان هذه
الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها مال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على
قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره فذهبت
هذه المذكورات د في الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى السلطان
من يوذيه ويدفع ايذاه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمنع
عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي
يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق العبد او قتل
نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه

لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل
اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل
عبد الغير بان قال يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت
لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهرة وهو لغة حمل الفاعل على
امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما
متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب
والقتل بعدم رضاه به اي رضي الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم
اختياره لكنه اي ما بعدم رضاه قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي قد
لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار
في جميع صوره ثابت لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد
اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به
رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على
من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه
ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه قسمان احدهما ان يكون معدما للرضا
وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو
ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي
الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح باق وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تنبئ من الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والمبتلى تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر
ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه
اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة

يفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون

لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما
يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد واما في زمانهما ظهر الفساد
وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كون ان الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع
ماله او اتلافه او اعتاقه عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق
الشرع كشرب الخمر والزنى ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو
او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف
نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس او قيد مديدا او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي ضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه قدر ما يرى الحاكم اذا
رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده او قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني
انما تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضى فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وفي حال الضرورة
مبقات على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي الاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالجبر
على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان لحديث عمار ابن ياسر حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية

وبالصبر عليه اي على القتل في هذه الصورة اجرٌ اي صار ماجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف
مال المسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة فعقد ثبت
ولكن صاحب المال يضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
الة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على
اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم لا يحل لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله
يقاد في العمد الحامل فقط عند ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الش
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد
يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير
ملجي لا اي لا ترخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط
الحد في زناها لانها فان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه
كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات
المكره قولا يعني ان الاصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها
بالملجي او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما لا يحتمل الفسخ يفسخ
اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضى والرضى شرط صحة هذه
العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وان

صار

وان صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه فيملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما
في ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزم
اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع
المكره الثمن او اسلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود
الرضى وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده
اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان
هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه
له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره
على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا لان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع
في يد مشتري غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لان
قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي
للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه ولا ينفذ كل ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت
قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله
وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثاني وهو
لا يحتمل الفسخ كنكاحه واعتاقه وطلاقه وساير ما سياتي فان هذه
العقود عندنا تصح مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطا وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزم
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان

تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر فلا يرجع في الحامل على العبد في الضمان
لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتى هزلهن جد ولا يرجع على
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل
فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه
اي في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذ وجد احد الركنين وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم باكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره
ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك
البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود
الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ
التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق بافعال الجوارح ومن
اعترض ان التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل بامر يعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير
بالغ فان كان غير مميز كان عديم الفعل وان كان مميزا ففعله ناقص

فالاول

فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض
الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق كامل
اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باي ده
نفسه لاخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما
الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون
البعض فامكن رده فيه نظر لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه
لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع وهذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا
يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو
اقر بحد او قود عجل ولم يوخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي
المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احترز عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان
اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا

لما مرانه لا حجر فى افعال الجوارح لان اعتبار العقل لا يتوقف على القصد
فان النايم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد
لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر مكلف
بسفه وهو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او
العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقد وفسق ودين عند ابى ح وعندهما
وعند الث فيحجر على الفاسق زجراله بل بمفت ماجن هو الذى يعلم
الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذى يكرى الدابة
ويأخذ الكرى فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن الرفقة
فان فى حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس
دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فانه
دابة اذا ماتت فى الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا يكترى
فيودى الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال
فى البدايع ليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتى اذا افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز
ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر
بالمعروف والنهى عن المنكر بلغ الصبى غير رشيد الرشد عندنا هو
الرشد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند
الث فى الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لما روى عن عمر رضه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة ولو وصلية صح تصرفه قبله اى لو تصرف فى ماله
قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه
ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
يحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه

والمماطلة

والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى
اى القاضى بلا امره اى امر المديون دراهم من دينه دراهمه لان للداين
ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضى ان يعينه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كما لا الاثنين
لان الدراهم والدنانير متخالفان فجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر فى الزكاة مختلفان
فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان
ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف سبب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اى لا يبيع القاضى عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه
على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية
لا العين فان افتقر فافلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اى اذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثانى
جاز اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثانى
وبعده كان جايزا لان حجر الاول كان مجتهدا فيه فيتوقف على امضاء
قاض اخر كذا فى الخانية

فصل

بلوغ الصبى بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد
شىء منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمانى عشرة سنة
ولها اى للصبية سبع عشرة عند ابى ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبى على ما قال ابن عباس وتبعه
القتبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم على الفضول الاربعة التى

توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا
عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ
فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا
كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان
مما يعرف منهما كالحيض قبل قرارهما به ضرورة والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك
الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان
كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بوصف الرق صار مانعا
لمالكيته لها فاذا اسقط حقه يعود الممنوع فيتصرف اذا كان اذن العبد
فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة
على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه متصرف
لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال ادّ الي
الغلة في كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذ راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي
احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكه من
اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية ويشتري ما اراد
وسكت اي المولى يكون اذنا في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له
في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا
فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح
كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا للتعذر

الاحتراز

الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من الثلث ولا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما انه
قد لا يتفرغ لنفسه ويرهن ويرتهن ويتكفل ويتقبل الارض اي يأخذ
قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لان ذلك من صنع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد لان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب
ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه
لانه من ضرورة التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من
قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وباذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة
ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع
ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرئ لانه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب
بتجارة مبتدأ خبره الاتي يتعلق برقبته وجوبه او بما هو في معناها كبيع
وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى

وقال شارحه هذا اشارة الى ان بيع انما يجوز اذا كان المولى حاضراً
لان احتيار الغرماء الغايب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو
المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافى
بين تعليقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ويكون بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم
يوجد الكسب استوفى من الرقبة كذا فى الكافى لا اى لا يتعلق الدين
فى ذمته بما اخذه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بما بقى بعد عتقه لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشترى يمتنع عن شرايه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء وللمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين
كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ
لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان
فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب
الا بابقاء الاذن فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد
باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله ورد الفضل على الغرماء لما
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
استشهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء
الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج
عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امر

لازما

لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لداومه حكم الابتداء كانه
باذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل ساعة
فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى
تلك الساعة كما اشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
انفصالا لانه موت حكمى حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية واستيلادها
اى تحجر الامة الماذونة بالاستيلاد منها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة على الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا استولدت الامة الماذونة
لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى ماذون لها على حالها لعدم دلالة
الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى
الاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان تقتضى حقوقهم اقر اى الماذون بعد حجره ان
ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما فى يده
وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبر وله ان المصحح هو اليد
ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده فى الاكتساب من
حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته فلم يملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطى الجارية الماذون لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط
اى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه

كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم
في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان
مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي
للمولي حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه فيبقي ملك اليد للمولي علي ما كان
عليه حتي يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو
باع المولي منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يومر مولاه بازالة
المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء ويبطل
اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له علي
عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولي العبد الماذون مديونا
لبقاء ملكه وضمن اي المولي للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا
كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا
اي الماذون ضمن فضل دينه علي قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولي
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له
يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم الحاضر
الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق
بالعبد حتي كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولي دينه والبايع متلف
بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن علي البايع لان اخذ القيمة
منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع الي المشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد علي مولاه رجع
اي مولاه علي الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد علي المالك ويسترد

القيمة كذا ههنا في الكافي وايهما اختار تضمينه بري الاخر حتي لا يرجع
عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا
اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد
المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي
الغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول
الي القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعي
الخصم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه وكذا في النهاية وان باعه معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان
يرد البيع لان حقه غيره وقد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم
الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر
المشتري الدين لان الدعوي تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء علي الغايب والحاضر ليس بخصم عنه
اشتري عبد وباع ساكتا عن اذنه فهو محجور ماذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشتري فالمسئلة علي وجهين احدهما ان يخبر
ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلي الله
عليه وسلم البينة علي المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت
الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه
ماذون لان امور المسلمين محمولة علي الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للحرج عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان
الاذن بالتجارة رضي ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن

الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه
العته اختلال في العقل بحيث تخليط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع
تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم
يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ
في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة
المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى
لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقلا ان البيع
سالب للملك عن البائع والشراء جالب له اي للملك الى المشتري
الولي ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب
الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب
والارث يعني اقرا بان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية
وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام
راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من
الوكالة والاذن معنى الرضى حتى يتصرف الغير هي لغة الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ
فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل

يقال

يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف فلم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور
فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرع
عن قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول
الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العبد الى موكلهما لانه قال
فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل
غيره ولا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث
لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد
بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق
اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر
ولم يلزم ان التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم تجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضى خصم المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم
من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا
او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من
يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق

اي ما يجوز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به غيره كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبضها والدين والرهن والارتهان والاقراض هـ

وكذا اذا اراد ان [illegible] بلا رضا الخصم كما [illegible] او [illegible] بالانه لو لم [illegible] عند [illegible] بالانقطاع [illegible] وقال لا يلزم التوكيل بغير رضاء الخصم

اي اداءها

المخدرة [illegible] للعجز

واستفاد به الا في حدٍ وقودٍ فانه لا يجوز بغيبة موكله من المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز ا
امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في التتا
الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا
التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فينبغي هذا حتى تبين خلافه
حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق به بصيغة الوكيل الى نفسه في عرف
اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد
المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما يرجع الى الموكل ومثل
حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند
الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند
استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع و
في العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى
الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من
المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع
اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض
حقه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه وبريت ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل

جواب

جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم يثبت للموكل ابتداء لكن تثبت خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل للموكل بلا مهلة
وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على
الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر
في الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل ولذا ذهب
الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه
اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها فالساقط يتلاشى
فلا يتصور صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة
والوكيل اما عنه او عنها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد
من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا تشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من
الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام ونضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح

فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل بهذا الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع وترجع الحقوق
الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق
وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل
فلا نمنع ذلك فانه غير محل للنزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان
اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون التسوية الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا فلا يطالب من قبل
المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع
كلام مع كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت به الملك لان التوكيل بالتصرف في ملك الغير اذا لا يجوز
اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف في ملكه ملكه باب

الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله
الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
الا ان يوكله وكالة عامة بان يقول ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى
رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون
معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان
الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت

لان الوكيل

لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل
ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما
جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او
المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس او نحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع
كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد
بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني
دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع
على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا
كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير
معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين

باسقاط رب الدين عن المديون لبطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع
شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من
الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد ابشراء نفسه
من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون
للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه
اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا
اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان
بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق
اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الشراء الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المباشر هو العبد فرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع
على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع
الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه
سفير عنه فصار كانه اشترى لنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله
اشتريت لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة واكن
العمل بها اذا لم يتبين فراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه
وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد
للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبد الآمر
فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريته لنفسك وان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا
اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور



والا اي ان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان
كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور وان كان اي الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر
سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي حاصل المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا على وجهين اما يكون العبد حين
اخبر الوكيل بالشراء حيا او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر ينبغي
التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد
ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان
كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال
الامر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند
ابي ح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما
لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين

فلا يتم به الغرض اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه
لم يقبض له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر
به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه
اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من
انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل
قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان لا يحبسه حتى
يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يودي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس
ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري
للوكيل لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر احد الوكيل الاول
فللامره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم
المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي
ما شراه للوكيل الا اذا اطلع وبقاه اي كون المبيع لامره اي اشترى
بالف مطلقا بلا تقييد كون ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اي الى مال آمره بان يقول اشتريت
بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى
مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام
اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم

لانه

لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة
الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني ان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد
اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال
انا امرته اخذه اي زيد لان قوله لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر
الامر بعده صار مناقضا وللمناقض لا قول له فيكون للموكل
وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد
لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضا لان المشتري له لما جحد الامر
اول مرة بطل اقراره المعتبر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما
يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء
الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر
بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر
في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسماية ثم الشراء
بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع
عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو شراء العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه
فان كان اي الامر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان
ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف

وفي بعض النسخ وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل لانه ليس بعاقد

هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل م

فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان الآمر اعطاه
الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسماية وهو منكر والا اي وان
لم يساوي خمسماية فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسماية
وان لم يالفه وساوى نصفه اي خمسماية صدقا اي الآمر بلا يمين
وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فيفسخ العقد فيلزم
المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر بهذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر
اشتريته بخمسماية وقال المامور بالف وصدق البايع المامور
تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر
ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن
شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي
اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن

في يده

في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد
شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة صح
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما
لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما
فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل
بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الامر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب
فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة او لا يحدث مثله في هذه
المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع
اي الوكيل شيئا فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر
بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة
ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن
توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع
فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني

اي الثانية

بلا بدل نعم

بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم بعوض اذ لا احتياج في شيء
منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال
لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما
فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض الى الراي وذكر الثالث
بقوله ولم يعين توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله
فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز
والا فلا وان كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين
لم يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا لانه وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او اعمل برايك او نحوه
كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الامر
لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتي تحقيقه
في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن
الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه
واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان
المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث
فان الاحتياج فيه الى الراي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا
وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك
امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا
فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان
طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لانه صحة التصرف مبنية على
الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي
مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز
لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز

لواحد

لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب** الوكالة بالخصومة
والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا
ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي اي طلب الدين لا يملك
القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من
لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى
لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان
الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة على انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى
يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة
البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل
جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان
اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل

حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم
انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا
يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب
المال بقبضه من الغريم لم يصح لان التوكيل طلب يعمل لغيره ولو صح بهذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي والوكيل بقبض الدين اذا كفل
صح وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح
ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان
يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا
مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى
رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرده فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان
كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي بشرط على مدعي الوكالة
الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين لانه يقضى

بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع
ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني
يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقبول اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه لان اقبضه
يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب
اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اي
الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند الامام فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم
فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء
دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى
فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد
العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر
الوكالة المجردة لم تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب

كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق قال القاضي لا اسمع من
شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة
ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان
يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا
عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار
متعلق بعلم عدل او اثنان ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا
بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم
يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق
احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به
بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك
فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته
في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل
بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته

او تزوج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع
بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة
ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه
يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضا كان للوكيل
ان يبيعه ثانيا وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد
عليه بعيب بقضا كان لكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي
اثره اي اثر ملكه كما اذا خلع امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير
متعذر بان يوقع الثاني وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه
عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان
احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك
اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه
وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا
لما مر ان بقا الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم الوكيل او لا
لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني انما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الولي في العقود والخصومات
لا في قضاء الدين او اقتضايه لان العبد مطالب بايفا ما وليه وله مطالبة
استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى

وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فاذا عزل لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومضمونا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هى لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر باختصاصها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتى وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتى وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعى مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل والنفس في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان

وان تعددنا اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثانى ان يتعدد النفوس من المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلى فان على للالزام بمعناه انا ملتزم تسليمه وإلى فانه يستعمل في معنى على وانا زعيم به فان الزعامة هى الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم لحضره فيه اذا طلبه رعاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال بان قيل انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعى وان غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل بمدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القضاء سلمه فيه ولم يجبر في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعنى لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى

هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لا خر من فلان ترا يدر فتم تزاتا يك سال ان يطالبه بتسليم النفس في
السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس
الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وا فيقولوا في الكفالة
هر كاه كه تخواهي بتو سيارم فلا يطالبه في السنة وبعد ما كذا في الخلاصة
والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته انا كفيل بنفس
فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا بري فاذا
قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل بري الكفيل بموته
اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه
ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال
بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل
وانما قال هذا دفعا للتوهم انه العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمته
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالبه او كفل بنفسه رجل واما
اذا كان المطالب رقبة العبد فيالى انه اذا مات واثبت الخصم
دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او بامره
وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه
الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به
ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى المطالب في موضع يمكن
مخاصمته بري وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه
في برية او في سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته
اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي
عنه عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال في قاضي خان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي
اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر

الكفيل

لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال
المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم
الاجنبي شرط معه اي مع ذكر من قوله مع الكفيل قبول الطالب قال
قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت
الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه
غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان يعني
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه
المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان
القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على
ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان تترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من
الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن
الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات
الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها
جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه اخر على
انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد
لم يصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة
الكفالة فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال لما ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح على اعتبار البيان فاذا بين التحقق باصل
الدعوى وظهر صحة الكفالة الاولى فتترتب عليها الثانية والقول له
اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة
لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا تجب
فيها الاستيثاق وبخلاف سائر الحقوق فانها لا تندرئ بالشبهات

فتعلق بها الاستيفاء ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا بحبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس حقا
للتهمة وهي تثبت باحدى شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس
في الاموال لانها غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى
الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين صحيح وهو دين لا يسقط
الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف
وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اى بثمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اى ما بعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز لما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما
ذاب اى وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط
والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بكونه
شرط الوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه
عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة
فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في
الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره
اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة
مما لا تبطل بالشروط الفاسدة والظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان
الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال الا يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى

فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول
عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او على واحد
منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا
في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بمن عليه الحد والقصاص فانها تجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر قضاء جازا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه و
لا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا
لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو
نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة
يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب
لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار
ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى
قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير
كل حق منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا
العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت

فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهد لانها اسم مشترك يقع على
الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط وتعذر العمل
بها قبل البيان ولذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور
له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في موضع
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداوه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد
عجز عنه بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا
بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرماي فضمنوا به مع غيبتهم فانه
جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب
ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته
بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت
اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف في رواية وفي اخرى اذا
بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل
بما لفلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستاجر
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون
بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق
معنى الضمان فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس

بمضمونا

بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على
الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة
بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة
وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كما في الكفالة بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة وبه اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والبيع بيعا
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير
الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل فهو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا
بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس المشترك
وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان تمنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص فانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها وهي ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذا
الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او على ح قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يود فلان

فى ان ادي للمطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو
ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراة فتكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان
الحوالة بشرط عدم البراة اى براة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى به
فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اى قال كفلت بمالك عليه
فان برهن اى الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبينة
والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل فى الزايد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بالزايد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية عليه
بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عليه
وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فان كفل
بامره وادي رجع عليه اى المكفول عنه بما ادي ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادي الزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت
الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه
شيئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى
الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اى المكفول له لانه لا يملك ما فى
ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع بما ادي وبدونه اى بدون امره
لم يرجع بما ادي لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اى المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية
قال اضمن لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما
مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس
هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرا الطالب
الاصيل ان قبل اى الاصيل الابرا برئا اى الاصيل والكفيل معا او اخره

اى الطالب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لانه اصل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزامه بتبعيه الاصل للفرع ولو ابرا اى الطالب الكفيل
فقط برا وان لم يقبل اذ لا دين عليه فيحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين ح اى للكفيل ان
كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم
الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل سلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافي وبعده له
الرجوع على الاصيل كذا فى التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسماية برئا اى الاصيل والكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى خمسماية ادا ما ان كفل
بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو
صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل
فرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل
لان موجبها المطالبة وابرا الكفيل عنها لا يوجب ابرا الاصيل قال
الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراة الى الكفيل وغياها الى
نفسه بقوله الى والبراة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه
فرجع ان كان الكفالة بامره فى ابراتك لا اى لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعني اذا قال
الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراة منها
اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى
الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليها

والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيهما على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء
غدا لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا
تكفل بالمال والنفس وقال ان لم اوفيك به غدا فانا برئ من المال
فقبل الطالب فوفاه الكفيل من الغد فهو برئ من المال كذا في العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع
قبل حلوله لان الكفيل التزم بالدين موجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو
اكثر من الموجل في المالية يكون ربى وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما
في حال الحياة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه
وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق احتمال قضائه الدين فلا يجوز
الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي
وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان
الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما
يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول الي ح رح وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح و
رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة
ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر
فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربى فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر لسنة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر

فياخذ

فياخذ الدراهم الذي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانه
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايعه في السوق فما خسرت علي
واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا
لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه
من السلف يقال باعه بعينه اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب
له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل لرجل عن رجل بما ذاب
له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اي يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضي عليه لان
شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على
الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما
لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها
بالامر يثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا تعدي عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر
كفالة بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى
لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع
ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه
لا حق له في المبيع كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية
وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية
اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر
عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون

تسليما ان لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا
كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر قال الضامن حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان المال الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك على مائة الى شهر
اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في
الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة
في الحال وهو ينكر والقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو
تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا
لم يستحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار
اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهبت من ثقبه ما كان الى الماء والطحان كان عالما
به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ضمن
ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد الاداء بعقد فاسد كان
ولو ادعى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز
نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في
النصف وكفيل في النصف فما يوديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معا

بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة
والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه من كفالته
ولانه لو وقع النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المودى عنه لان المودى نايبه واداء نايبه كادائه فيودي
الى الدور كفلا شيئا عن رجل بالتعاقب وكفل به على كل
بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما
عن صاحبه والزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة لما ادى اي
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
المودي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يودي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها عن الاصيل بالجميع معا ثم
كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل
عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر
بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان
شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الاخر كما ياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يودي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف
الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما
فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وجعل نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه

لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران وكانه قال
لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلق
باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا
الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
او لم يرجع بشيء انتفت المساواة فان اعتق احدهما قبل ان يوديا
شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرا المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال
الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى
يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان
فكان مزورا بالابتدى غير موضعها واذا اعتق استغنى وانتفت
الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا تنصف واذا اعتق المولى
احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة
واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء
يكون على وصف الثبوت وان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما اداه
لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن
نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى
كما اذا لزمه باقراره او استقرض او وطئه بشبهة او استهلاك
وديعة فانه لا تظهر في حق المولى بل يوخذ بها العبد بعد عتقه حال
على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال
حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده
لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين
موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين الموجل
وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل حالا لانه

التزم

التزم بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة
الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة فكفل
به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
اذا كان على المولى رده على وجه تخلفه قيمته وقد التزم الكفيل على
ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه
لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان
امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح
لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل
عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا
هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين
من ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد كتاب
الحوالة هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل
الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يوثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يوثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي
ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال
ومحتال له ومحال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضى الكل اما رضى
الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحال فلان فيها انتقال

ويقال [illegible] بمعنى الانتقال
[illegible] انتقل
عنه ومنه [illegible]
وتصح في الدين لا في العين
كالعرس والبغل والغنم
كالحنطة والذهب ونحوهما والفلوس
الرائجة التي بها التعامل

حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما رضى الثالث
وهو المحال عليه فلانه التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا
فى الاول حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل والتزام
الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة
لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثانى يعنى
لا تصح الحوالة فى غيبة المحتال له الا ان يقبل اى الحوالة فضولى له اى لاجل
الغايب كذا فى الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور
الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان ابن فلان
الف درهم فاحتل بها على فرضى الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون
له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان
يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا فى
الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال
والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل
لان من المحال بقاء الشيء الواحد فى محلين فى زمان واحد ولا يرجع على
المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع
عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث
وهو ان يحكم القاضى بافلاسه فى حياته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة
يعنى اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على
التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم
التى غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه
وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرا المودع
ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها
اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء اى

بالحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اى فى هذه العقود
المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت
الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما
الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه
ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا
يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة
لهم لان العين التى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه ولم يصر
مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهو ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه
دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فيقال احلت الطالب عليك
بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه فى العدله حيث
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه
فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة
او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات
ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق
الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك

للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف
فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي كان عليك وللمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا
يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال
دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال
المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك ان تقبضه لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل
لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار
من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرار منه بان عليه دينا للمحتال لان
لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادعى المحيل فلم يقبل
لاحتمال دعوى المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه
من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر
على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع
ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن
دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعه الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما
له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع لو باع
بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة وكره السفتجة
هي بضم السين وفتح التا واحدة السفاتج لتعريب سفته وهي شي محكم
وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود
معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة ظاهر هي لغة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من

رجل

رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا
المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال او اعمل به على ان ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان ونحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا
لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل
عند عمله لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب
ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز
بعده اي المطالب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز
رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان
الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله
لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بلا اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح
او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
ولا ضمان فيها اي المضاربة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وانما
دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض
وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها
ست الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به
الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم
يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والا
والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا

فلا يمنع شي منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي
في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس
المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان
المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
فان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن
الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا تنعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل
المالك مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال
الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما ياباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقد على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح
بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفت الشركة
في الربح لاحتمال تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب
المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود

عليه

عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه
شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد
المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها
تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي
للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة
كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع
مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين
سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر
والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه
لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على قوله البيع
في قوله مطلقها البيع اي ليس فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض
العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنتهما ولا يفيد ان
اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع
التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن
صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول
وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا
وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها

بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه ان قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر يترك
بمازاد و دخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه لو صبغه اسود لم تدخل
تحت اعمل برايك عند ابي ح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير
الالوان كالخلط اي كخلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا
دخل اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر و بالخلط لانه فعل
ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالهما يعني يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الصبغ للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة
ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد
او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا به
بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له
ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه الى تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا
فاذا جاوز بان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة
غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك
له وله ربحه و عليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم
يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه ابطل
خلافه ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له تزوج قن من مالها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن
بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكن بيعه وهذا ليس

كذلك

كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب فان كان في المال ربح لان
نصيبه يعتق فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق
على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم
يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي
الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي من المضارب من
العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك
لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختياره فصار كما لو ورثه مع
غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه
ويسعى العبد في قيمة نصيب المالك لاحتباس ماليته عنده معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته
الفا وخمسماية سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء
المالك استسعى الغلام في الف وماتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها
اي الامة وذلك ان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولاه من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وبقي
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم
الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسماية ظهر
الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث

لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا وردت في حق غيره فهو باق في
حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما انه اذا اخبر بحرية عبد
لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال لغيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو
رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير خلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير
فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة بل له اجر مثله على
المضارب الاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع
اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره
فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على
ان ما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث
الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل
كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي
للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك
نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع

ما حصل

ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان
الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك
فاستحقه فيه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او
قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول لنصف الثاني الى نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر
اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه بدرهم فانه لا يسلم
للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب
الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب الضمان بالتسمية لانه التزم
السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه له بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة
الاجر صح شرط للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك ثلث ليعمل معه
اي مع المضارب ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط
العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه فاذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة اذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لانه المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين
لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل
يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت

لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له
في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي
ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهومه الشركة في الربح وغرضه كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذ صح ابتداء
باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل
من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر له ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح
ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال فليس له ان
يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر
وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من
غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم
العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال لم يلزم
المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي
المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه
كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه
بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه اي المالك من الربح يعني ان
ما هلك من مال المضاربة فمن الربح دون راس المال والهلاك يصرف
الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك من مال الزكاة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين

ربح المال

فلا يكون

فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان
القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على
الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل واذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه رب
وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخا عقد المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر
او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب به النفقة فيه بل هو
ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
به فلم يوجد فكانت من ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء
وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن
الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى
مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ويبيت
باهله كالمصر والاقل لا الى ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم
راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان باع اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة
الحمل والقصار والجمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة

وتعارف التجار الحاقهما براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يجب نفقته
نفسه في سفره وتعليماته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به
بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسماية
والمالك الباقي وهو الف وخمسماية وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلثة اربعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسماية
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الالف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضاربة منه خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلاثة اربعه للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل
النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسماية وثلثة اربعه على المالك وهو الف وخمسماية
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها وانما
على الفين فقط اي لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما
فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة الاف فالفان وخمسماية منها راس المال والربح منها خمسماية
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شرى بنصفه رابح بنصفه
لا بتمام الالف لان بيعه مع المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان
حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبتنى على ما اشتراه
به المالك فيكون المضارب له كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فيبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله له فلا
يبع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع
او الفدا فان امر بالدفع انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال
عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضاربة

فلان ملكه فيه تقرر بالفدا فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا
صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما بالارباع فربع الفدا عليه اي على
المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا
فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم للمضارب يوما
والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل
نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل
بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده
للبايع فله ان يرجع على الموكل فقط بان المال في يد المضارب امانة
لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء
فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد
بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة
فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الالفين او ادعى للمضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة وكذا
والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب
اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لا سيما به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان
او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي
فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات

واما في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والاصل بلمن يتمسك بالاصل
ولما ادعى كل نوعا لاتفاقهما في الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ للاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض
حيله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة
عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او بشراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع منه احدهما او خلط
حتى تعذر التمييز كالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال من شريكه
ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال
الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع
من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من
الشريك عملا بالشبهتين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة
عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت

فانها

فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليقع ما يحصل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون لحاصله
وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه
يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاولى شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع يع
وشركة التقبيل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة
العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو
جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة
الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
كان عنانا فلما عثرت على هذا وبنيته على طبع غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم
عن لي اي عرض فسمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة
في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منها وكيلا

للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته بما عليه لا يقال قد قدم
ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما في ما باشره احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها
ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا تصح به الشركة كما سيتبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيها وتصرفا بان
يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والاثاث
معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين
ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا وخنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في
البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه ولم تعلل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعلون التصريح بالمفاوضة قايما مقام
جميع ذلك كله والا بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا اللفظ فيشترى كل كما يعني اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة

المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما بنيا عليه عقد الشركة وجه
الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين
شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل
منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر
حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضي من مال الشركة وكل
دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم
العمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار
اوكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه وضمنه اي ذلك الدين
الآخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر فانما ضمن فيهما تحقيقا
للمساواة وبلا امره اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهي شركة في كل
تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة بضرورة المساواة التي يقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان
الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما
ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلعم

لا التفاضل في الربح

الربح على ما شرط او الوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف
بشرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون
احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم
بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة
في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط
والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه
الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالبه
بثمن مشتريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة فالوكيل
هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
(وهذا اذا اشترى احدهما)
لان اداه من ماله لانه مال الشركة لانه وكيله من جهته في حصته
فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي
فضة غير مضروبة اي تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة
العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا تتعين
بالعقود وتصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجز التعامل بهما فهو كالعروض يتعين
في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكره وبالعرض
لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني
لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صار الشريكين

في الثمن

في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة
ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال
احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه
ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك
على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر
اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده
وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك في المالين فان
هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرط لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان
وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما على ما شرط في راس المال لا الربح
مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا
وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة لكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون
المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على حكم الشركة حكم وكالة
تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل
ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين و
شريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه

من عادة التجار وتضارب من يعرف أن يدفع المال مضاربة لانها
دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله
ويوكل من يتصرف بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي في
يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه
المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى
بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين
وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة
الصنايع ويتقبلا العمل عطف على يشترك لاجر بينهما اي يكون كل ما يحصل
احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة
لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت
وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي
القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة وجه الاستحسان ان ما ياخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا
عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه
والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
بهذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط
ويثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان

العمل

العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التقبل
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التفريع بهما واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة فبان
يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك
بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي
في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح (في الربح على قدر الملك) لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
الا يرى ان قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان
الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل
وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه
وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل
المحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا
يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على
خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية والمستقي
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجرة المثل للآخر لانه اجيره
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية
ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بتقدير الف د وهو

اعلم ان الشركة في الاحتطاب والاصطياد ... وما اصطاده ... فهو له دون صاحبه ... نصفان ... الآخر ... بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز نصف ثمن ذلك

واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان
يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكى احدهما
مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يودى زكاة مال الاخر
بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادّيا
ولآء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير
المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم اولم يعلم لانه صار معزولا ولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل
علم به اولا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما فى زمان واحد او لا يعلم المتقدم والتاخر ضمن كل حصة الاخر
ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأ فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال
الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى ح وعندهما يرجع
عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع له مامور خاصة فكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن
الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى
الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا
مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة والله تعالى اعلم تم

المزارعة

هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابى ح رحمه الله تعالى لحديث رافع ابن خديج
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث



او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهى الارض الرخوة ولا
ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان
كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود
وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها
والثانى صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان
مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان
كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان تكون المدة مما
يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها
عادة كذا فى الزخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الاخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه
يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط فى الارض
ما تزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن
الشركة فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يودى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر

والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استاجر باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان
صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بالة المستاجر فيصح كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا ان كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدرس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان
كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر
استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها
العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض بالمزارعة كما لو كان البقر شرط
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان
الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط
قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي
اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط ما يكون
نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعا[قدين]

او شرط

او شرط دفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك
القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما
لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب
البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع
الشركة او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
تصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب
الحاصل البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه تمام ملكه واذا فسدت اي المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما
يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر
اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجرة مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب الحاصل البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض مثل ارضه لاستيفائه منافع
الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط
اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج
الارض شيئا لانه مستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل
ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
قبله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه
ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره في الكفاية هذا
قبل القاية وبعده يجبر الا امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان
الوفاء به ممكن بلا ضرر لصحة فلزم العقد كما في ساير الاجارات الا

الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو
ابى رب المال البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل
الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من
الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء
فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ
الارض فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه وتبطل
اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في
السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق
العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء
اذا لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس وبعد المدة
قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع
لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيما الى وقت الادراك
ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك
الزرع ترك اي الزرع مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن
استيجار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انتفع احدهما على الزرع بلا امر
صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق
احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين فاحش
الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب

الارض

كرب الارض او حفر الانهار وسوى المسناة يعني اذ لا يجوز ان يطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند
فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض عند
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير
اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع
الشجر الى مصلحة بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كثر وطها الممكنة ههنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عدا هذه الشروط المذكورة فيها
لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ لادراك
الثمر وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نصا على ذلك ذكره
تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغرس الثمر على ان يصلحها فما
خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة
ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم
يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول
جزه اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة
انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون
اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان
لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط

جبها

الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع ارضا ليغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان تصطلم الزرع او الثمرة
آفة سماوية ولو خرج اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد
والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء فللعامل اجر المثل كما في المزارعة فصح اي المساقاة في الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فهي
ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل
العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل
والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس اشجارا وتكون
هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب
الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان
تكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى
قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضي
المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر
وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد

بموته

بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تخلف الجذاذ قبل
الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز
ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كرهه صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا
يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا
بهما والضرر مدفوع لما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه
كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء
فيلحقه بها ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع
او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب
عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى
وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو قاض له الخلاص
اي تخليصه من المدعى عليه اذ ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي
لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من
المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى
عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى
عليه المنكر والاخر المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته
لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا

اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان
معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد
ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب
اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل صرح به المجنون المميز خرج
به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى
من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة
اذا كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها
مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى
عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى
اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح الدعوى اذا الزمت
شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم
المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق
فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه
العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم
اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما اي
دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة وشبهة
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكون
غير مشاهدة بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في
دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال
كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك

فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا
الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ انواع التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر القاضي عندها او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان
متفاوتة والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة
ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته وتقبل ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا
تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا
ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان
القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل فليتامل
فان كلام الكافي لا يكون الا كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق
ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد بان العقار يعرف ويكفي الثلثة وقال
زفر لان التعريف لا يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد
الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة والا ذكروا الثلثة من الحدود في
شهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل في الشهادة
مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند
ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق
المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير

خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لايثبت بتصادقهما على انه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد كما مر
في العمادية ادعى عينا في يد رجل فاراد احضاره في مجلس الحكم فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فاقام المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر
المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني من المنقولات ما لم يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك والا لم يتيسر له الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو
نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا
يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير
اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا
كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر فكيف يقضي به القاضي
والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا
من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه
ولو كان ما ادعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوهما وقدره كماية والف وقفيز وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه
واذا صحت اي الدعوى سال القاضي عنها لتصح الحكم اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه

لم يبطل

لم يبطل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضا توسع لان
الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضا فكان الحكم من القاضي الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في
فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي
بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال
لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلابد من السوال عنها ليتمكن
من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي
فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا
اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي
طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه حرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتوا حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم
الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون النكول
في مجلس القضاء لان المعتبر عين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس
له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي
وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين
المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد
من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة الصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا افة من طرش او خرس فانه نكول
حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين
على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر

والا اقدم على اليمين تعصبا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن
نفسه بيذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح بهذا الجانب على جانب
التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل
حقه بالنكول فلا يبطل به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد اليمين
على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعى شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين
عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا تقضى له بشيء لانه صلعم
وقضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى
عليه بالنكول لقوله صلعم البينة على المدعى واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق ممن جعل الايمان حجة للمدعى
فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى ابن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال المدعى لا اقر
ولا انكر حبسه اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بتركه الجواب
ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان
يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل اى المدعى
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه
القاضي لو لا اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف
عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان
المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة

ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا على
ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى
الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة
او هي عليه نكاحا والآخر منكرا ورجعة بان ادعت عليه بعد المدة انه راجعها
في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده
او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
بانه ابنه او يدعى عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق
انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف بذلك عليه او كان ذلك في ولاء
الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحدين كحد القذف حتى
الامن ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان الشارع يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان
علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنى
ولعان بان تدعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر
جميع ما ذكر قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه

شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف واما ان النكول بدل او اباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بدلا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري
فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي
لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان
كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة يدعي المال والحد ولا ايجاب الحد
لا تجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى
المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى
حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا
النسب وحجر اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر
عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى
عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان
نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف

على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق
يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان
اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار
به فعلى الخلاف يعني يستحلف بالنسب المجرد عندهما اذ كان نسبا
يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن
اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى
رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به
يثبت يستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني اذا ادعى
على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر يستحلف اجماعا
فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي ح وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقضى
القصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما لكن يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله
ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
فيجري فيها بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى
على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق
منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على العكس
هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاستحلف الخصم

[illegible]

الاحكام

لا يحلف وقيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا
في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل فلا
بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان
كان الخصم غايبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه
عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون
غيره لقوله عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا
الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي
واذا قضى لا ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ
على هذا او ان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر
عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله
او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان
الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الش فيغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة
العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى

والنصراني

والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح رح انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا
ينبغي ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى
واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق
نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان
فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وبين الحلف بقوله بالله ما بينكما
بيع قايم او نكاح قايم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك
رده او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها ولا طلقتها وما غصبته وما
شتمتها لان الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة
ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع مني هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما
بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح
وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل لا السبب
هو الاصل عندهما اذا كان سببا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه لا يحلف على السبب

بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف
فيهما على الحاصل او ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض
العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال
حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولو لا بينة اي ان لم تكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليفه جاز
اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد
معنى الاول ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل الظاهر التناقض وفي
رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة
ونسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل ان وفق وفاقا
ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي في روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن
قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم
قال يصح دفعه وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اي اقرار واحد منهم على الاصل
كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعبد باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة

في الرد

في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر
الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
وكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على نفي العلم اي انه
لا يعلم ذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر
به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا
اصل مقرر عند المشايخ فكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به
اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري العبد اذا ادعى
انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق
او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق
في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم
البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البايع نفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء
تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا
ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على
العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا
على وارث اما الاول فبان يقول رجل الآخر ان لي على مورثك الف
درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان
الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا
او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي
الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد له ولا بينة

ولابينة له فاراد استحلاف المدعى المدعى عليه يحلف على الثبات ادعى
رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولابينة له اى للمدعى يحلف الزوج
على العلم اى انه لايعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان
نكل حلفت اى المراة على الثبات اى انها ليست امراته فان نكلت
قضي بنكاح المدعى كذا في العمادية **وعلم** ان كل موضع وجب فيه
اليمين على الثبات فحلف على العلم لايكون معتبرا حتى لايقضى عليه
بالنكول ولاتسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على الثبات يعتبر اليمين حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على الثبات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر
قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه
الاعيان لايشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان
قايمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها
قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبني على صحة الدعوى فقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او
غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن
كاذبا فيه ولست تبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف وهو
استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لايتضرر
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح

يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال
او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى
عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض
الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو
حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولايحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط حقه
باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه
بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة والمشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه
بان ادعى البايع انه بالدنانير والمشتري انه بالدراهم او اختلفا في
قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
وبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لايلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات
ومثبت الاقل لايعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع
جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لابل بعت
العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان
حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا
وان عجزا اى لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لايعجل القاضي
بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما اختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما
تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف

قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على
المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب
تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا
على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا اختلف البايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا اليمين
المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي
بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين
والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين حتى يكون مقايضة بعين
او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فايدة النكول وصفة التحالف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطوه لانها لم تخرج عن
ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه
دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له ولا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان
هذا اختلاف في المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء غير
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده

وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي
حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
فينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر وفي التحالف
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب الا اذا
اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال
لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان
الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكم ما تحالفا وعاد البيع والوجه ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله
صلى الله عليه وسلم تحالفا فسخ وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ
باي اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ
ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ
باي اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ
بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود
اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه
بها ولو كان لهما بينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له

اى للزوج بان كان مثل مايدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى مهر
المثل لها بان كان مثل ماتدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل
مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى
الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما
اولى من الاخرى وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر لانه صار مقرا بمايدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين
كل منهما يبطل مايدعيه صاحبه من التسمية فبقى العقد بلا تسمية وهو
لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل
اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل
منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى
بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
اذ لم تثبت الزيادة عن مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا فى
بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستاجر انه اجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى
النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون
كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان
قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب
بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانت
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر
لو اختلف فى المنفعة وان نكل يثبت قول الاخر وان برهن قبل وان

برهن

وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى
لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة المنفعة الاثبات وحجة كل فى
زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجر والمنفعة بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين
بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا
يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت
الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالف
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود
عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع
البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله
له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما
يصلح للرجال كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار
وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اى الا
ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال
ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها
كذا فى شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى
والنقود لان المراة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان
فى شى وهو فى يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص

بهما لان لهما ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول
قولهما كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل
للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة
السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرا ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي ح وقالا
العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنه او اعارنيه او غصبته
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا او اقام
بينة في يد رجل انه له فقال ذو اليد انه لفلان الغايب اودعنيه الى
اخر ما ذكر واقام على ذلك بينة او اقام بينة الا المدعي اقر انه
لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه
من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تدفع
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضا في دفع
الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
بينة اذ لا تهمة به فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان
ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان
معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضا وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم
يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء

المالك

المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه
لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه
ليس خصما لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذا الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون
دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد
شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد
ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني حيث لا تندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع
زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف لمحمد حيث
قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي
باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي
اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي
فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درا للحد فنزل ذلك
منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البنا للمفعول حيث تندفع
به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر
الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي
على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد
اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك
فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد
ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه
يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من

الايداع

حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي وظاهر ان يقع
التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين
مدعى التوكيل يدا على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه
حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت
بقوله والله اعلم بالصواب

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في
الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه
قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان
هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد
اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول
ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان
هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة
العبد عن يده لا تاريخ يده فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن
التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق اليد كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى به لهما
بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ولو
برهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان
عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا
توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي

شهدت

شهدت به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة
وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد
تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ الثمن
وان ترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما
بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه بالنصف فانفسخ بينهما العقد فيه والعقد متى انفسخ
بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض المشايخ ناقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ان له الخيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه شخصا للسابق ان ارخا اي ان ذكر منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر
به ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو
اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على
مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
ان مانع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا اقترنا فقبض القابض وشرا
غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم
من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني
ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما مر فتبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت
ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان المبيع في يد
ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ تتحقق
بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد

الاخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها ومن الدخول بها دليل على سبقته الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني اثما ذكر فيما كان اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين والمبرهن الاخر فقضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه حكما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه يعدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك مختلف لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فلانه

قوله [illegible] في الاخر ان [illegible] اثبات الملك [illegible]



ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احتراز بهذا عما اذا برهن على ما في يد احد كما تر او برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط فقضي لهما نصفين في الصورتين اما الاولى فلان كلا منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يكون الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن ذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولوية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا ينافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو سبب الملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان نسبا يتكرر لا يكون

في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة
لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو
الاصل والعدول عنه بحدوث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من
رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على
ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان البينة قامت على
اولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على
ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية
او نحوها اما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما
قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او
اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق
منهما فيقضى بها لذي اليد هذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من
الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن
كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا ويترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر
فقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر

فيقضى بها لذي اليد

بالاجماع

بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضى بالعقار للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على
ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين
على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان
ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد من المد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين فهما سواء
اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احدهما نصف
دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع
للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له فصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا
تقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني
وهو مدعي الكل فاذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو
الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمعا فيه ذي اليد وبينة الخارج او في
نقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان
صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او
عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد
ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها
وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لا يوافق
التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان

اوبلم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين عن الدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي فيقضي بها للذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى والاول ذكره الحاكم رحمه الله وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب والاخر على ايداعه اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة يصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كانت للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها

وبنصف

وبنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرف مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا توجب لانها ليست بثوب لانها ليست منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يكون يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان تكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا وكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا لوضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يبين الجاري لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولا لاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شيء عليه فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد فالبيوت الباقية في يد بكر مثلا اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين

لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع
الامتعة ونحو ذلك مضارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه بقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج
اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الارض تكثر الحاجة اليه بيدهما اى
خارجان على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا قضى بيدهما لان اليد
فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر
قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا فلان وهو غير ذي اليد قضى لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه
لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش
فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان من الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي
قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي يعني كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اى ادعاؤه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب اعلم

ان الدعوة نوعان احدهما
دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى
لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي
لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفا فيعفى عنه في التناقض كما سيذكر فتقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة

في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد تظن المراة ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت
العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام
الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق
التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله
يثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو
ادعاه معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسبه للمشتري لان
دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى
كما مر كذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع
وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو
الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله
عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع
عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه
فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
واعتاقهما اى اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام
لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه
ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح

في حق البيع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيهما اذا اعتق المشتري الام
او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن لا حصتها عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت ذكره في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق
بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل
زعمه فلم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر اي اكثر من سنتين من وقت
البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وان صدقه اي المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم
ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه ولا تثبت حقيقة العلوق فلا يثبت حقه
لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا
او امة ولدت من زوجها تملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى
الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان
الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما
بين حكم ولد الامة ولدت بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد
ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه
ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع
احد التوامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونا
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل في اقل من ستة
اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا
كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
شيئا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما

عنده

عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فانتفى كون الآخر
ايضا ان يكون كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا لكونهما خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر
فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للمولى اذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم
يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولان تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر قال اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا لانه ادعاهما لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم
كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام
له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت
ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على
انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امراة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل
فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة
لزمت حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة

[illegible]

امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اى ان
لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما
على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اى رجل على انها حرة
او اشتراها او ابتاعها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
الحاصل في يده لا تعدي منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فكذا
تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلوق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شئ
على ابيه لانعدام المنع ويرثه اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل
في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره
واخذ اى ابوه ديته غرم اى ابوه قيمته في الصورتين اما في الاول
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية
بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمتها التي ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن
الجارية على بايعه اى بايع الولد بيع امه لانه ضمن له سلامته لان جزء
المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الولد
يشملها لا بالعقر اى لا يرجع به عليها لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار

اى طلب شراء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب
اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشئ ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده مناقضا والاستنكاح في
الامة يمنعها اى دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع
الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع
ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد

الابراء

الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك
لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح
لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اى الاخر ما كان لك على شئ قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق وبرهن اى
المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار
برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني
وبينك مخالطة واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به
ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة
قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم
يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع
ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول والايصال يسمع قال احد
الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا
وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في
موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اى
ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو
اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت لاحد حقا لان
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق
على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع

في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني
صح اذ باقراره انه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه
التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما
العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح
النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي
انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن
على قوله بدروغ كواهان اوردم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود
يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا
من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب
البراءة فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء
فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم
اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة
فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا
في الذخيرة ادعى الاخوة لم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه
ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في
موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا فقال فان ادعى
الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الوصي له بينة فادعى الوارث الرجوع
تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى
ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل
ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري
وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشرى للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد
ما اختلعت نفسها لها الا استرداد بدل الخلع وان كانت متناقضة

الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل
ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه اي
الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر
لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع
كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه
تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى بهما اي بوكالة او بوصاية حيث يصح
لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي
عدم صحة دعوى مال لغيره وعلى ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
وقف عليه يسمع كدعواه له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى
انها وقف او لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان
وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى
لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه فاقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه
وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن
عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه الا يدعي خصمه قبل الحكم
اقراره معقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حجة بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح
اذ باقراره انه منه تعلق حق المقر اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى
ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة

لاستقلال زوجها بايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت
في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل
واقام بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه يقضى على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضاء ولا يقضى على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس
له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي
على فلان الغايب الفا وانت كفيل بما لي عنه بامره واقام البينة يثبت
المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك
الدين بين اثنين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بينهما يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما
ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ
بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغايب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية
والله تعالى اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان
الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات
ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي
وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا قصد
وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان
مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب
الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا
اقر هو وامراة بالوالدين والولد صح ونحوه هو ان يقر رجل او امراة
بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسياتي تمام بيانه

ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له لا بعده اي
بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به
اي لا يثبت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له فلو
سببه ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى
بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار
ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر
بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق
وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفع لي
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به
لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه
لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذه العين
ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على
انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او
قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف
لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره المال
لم يحل للمقر له اخذ ماله الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه
وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما
جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة

في غير ما اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اى عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقراره
كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سياتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول
صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او
جرح جراحة لا يدرى ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة
لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او
اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما يشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه
باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اى المقر بمثل الغصب
او الوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او
حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة
له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به
والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار

بالمجهول

بالمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه
اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له
بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار
كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون
له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد
وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين
برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف
الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤاخذ الى العتق وكذا المحجور اذا
اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزم في له علي مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب
قيمة في غيره اى غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين
من الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان مال
النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم
كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في العناية
وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد

بان قال لفلان علي مال عظيم من الدراهم
لم يصدق في اقل من مائتي درهم
وقيل لا يصدق في اقل من عشرة دراهم
لان المال العظيم عنده
ما يبلغ النصاب

ا قل العدد اثنان و فی كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما ای لم یصدق فی
اقل منه لان كذا كنایة عن عدد مجهول فقد اقر بعددین مجهولین لیس بینهما
حرف العطف واقل عددین كذلك من المفسر احد عشر و فی كذا وكذا لزم
احد وعشرون ای لم یصدق فی اقل منه لانه ذكر عددین مبهمین بینهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون و وجوب الاقل فی الفصلین
لتیقنه به فی الاصل والاصل فی الذمم البراءة ولو ثلث ای قوله كذا بلا واو
بان یقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد احد منها على التكرار اذ لم
یجمع بین ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنین
على اقل عددین یعتاد التعبیر عنه بذكر عددین بلا عاطف وهو احد عشر ومعها
ای لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما یعبر عنه
بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع ای قوله كذا مع تثلیث الواو بان یقول
كذا وكذا وكذا وكذا زید الف على العدد الذی قبله فیلزم الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظیره على قبلی اقرار بالدین یعنی اذا قال على من المال كذا وقبلی
كان اقرارا بالدین لان على للایجاب والالزام وقبل ینبئ عن الضمان یقال
قبل فلان على فلان ای ضمن وسمی الكفیل قبیلا لانه ضامن للمال وان
وصل به ودیعة ای ان قال المقر بلا تراخ وهو ودیعة صدق لان
المضمون علیه الحفظ والمال علیه محله فقط ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فیصح موصولا لا مفصولا عندی او فی بیتی او فی صندوقی او فی
كیسی اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشیء فی یده وذا یكون
امانة لانه قد یكون مضمونا وقد یكون امانة وهذه اقلها جمیع مالی او جمیع
ما املك له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه یمتنع ان یكون لآخر فی تلك
الحال فلا یصح الاقرار واللفظ یحتمل الانشاء فیحمل علیه ویكون هبة
تقتضی التسلیم فان وجد صحت والا فلا فقول المدعی الالف مبتدأ خبره
قوله الآتی اقرار یعنی لو قال له رجل لی علیك الف درهم فقال اتزنه او
انتقده او اجلنی به او قضیتكه او ابرأتنی منه او تصدقت به علی او
وهبته لی او احلتك به على زید اقرار وبلا ضمیر لا قد وقع فی عبارة
الهدایة والوقایة فی هذه الصور ضمیر التانیث وفی الكافی والكنز ضمیر المذكر

ولما لم

ولما لم یعد القوم الالف من المؤنثات السماعیة اختیر له التذكیر اما
كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمیر راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضیتك الالف
الواجب لك علی حتى لو لم یذكر الضمیر بان قال اتزن او انتقد او اجل
مثلا لا یكون اقرارا اذ لا دلیل على انصرافه الى المذكور واما الخامس
فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما یكون فی مال
واجب علیه واما السادس والسابع فلان هذه دعوى التملیك منه
وذا لا یكون الا بعد وجوب المال فی ذمته واما الثامن فلان تحویل
الدین من ذمة الى ذمة لا یكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار
یعنی اذا قیل له هل لی علیك كذا فقال نعم یكون اقرارا لانه موضوع
للجواب ولا یحتاج الى الرابطة لا الایماء برأسه بنعم فی جواب
هل لی علیك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
لا من غیره اقر بدین مؤجل وقال المقر له حال صدق فی تهمته یعنی
اذا اقر بدین مؤجل فصدقه المقر له فی الدین وكذبه فی التأجیل
لزمه الدین حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فیه فیصدق
فی الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فی یده انه لفلان
او استأجره منه فصدقه المقر له فی الملك لا الاجارة ولزم له
فی له علی مائة ودرهم دراهم ای اذا قال له علی مائة ودرهم لزم مائة درهم
ودرهم ولزم فی مائة وثوب ثوب وتفسیر المائة ای یرجع فی تفسیر
المائة الیه والقیاس فی مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعی
لانه عطف مفسرا على مبهم فی الفصلین والعطف لم یوضع للبیان
فبقیت المائة مبهمة فیهما ولنا ان قوله ودرهم بیان للمائة عادة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فیما یكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فی المقدرات
كالمكیلات والموزونات لانها تثبت دینا فی الذمة سلما وقرضا
وثمنا بخلاف الثیاب وما لا یكال ولا یوزن فلا وجوبها لا یكثر
فی الذمة لان الثیاب لا تثبت فیها الا فی السلم والنكاح وذا لا یكثر

ماية ثم

فبقي على الحقيقة كذا او ثوبان اي اذا قال له علي ماية وثوبان لزم ثوبان
وتفسير الماية وفي الجمع اي اذا قال له علي ماية وثلثة اثواب كان كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني ماية وثلثة واعقبهما تفسيرا فنصرف اليهما
لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميز الماية
لانهما لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان
الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او عينه فينصرف النصف الى الكل
فكانه قال على نصف هذه الجارية ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم
او دانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول
شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلث ماية سنين وازدادوا
تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرار
بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة
فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل
في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان
الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه
لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فينصرف الى الكامل
وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه
لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان
اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده والحمايل

جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق
الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر
ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء الا في تكثير المال وبنية
مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فادخلي في عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه
صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه ومن درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا تلزمه عشرة
وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن
هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
ومن دار ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا
تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه
لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينا
حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود
المقر به عند الاقرار او محتملا فذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين منذ

من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في
الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده
في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ولدته ميتا فللموصي والمورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكر والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع او اقراض او هبة بان قال الحمل باع مني
او اقرضني او وهبني او ابهم الاقرار فلم يبين سببا بان قال علي لحمل
فلانة كذا لغى اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هما من الجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون
واحد المفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزم الفان يعني
لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد في الصك فالواجب الف بلا اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي
حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية
وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما
لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان المجلس ماثير في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك

اكتب

اكتب طلاق امراتي طلقت كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال الحكم
لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان
الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض
الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة
الحلواني ايضا قال مشايخنا معنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو
ان يقضي القاضي عليه باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان الورثة
اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
وتسمع شهادة هذا المعترف فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم
ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ
هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة كذا في العمادية باب الاستثناء
وما بمعناها في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به
متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه
مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي
لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف
ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني في كذا الا فلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر

يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما ما
وله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعض ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي الى كذا الا هو لا فانه
يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمته يعني لو قال له علي ماية درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي ح وابي يوسف ولزمه ماية درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر والاستثناء اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لو لم يصح هذا الاستثناء لكان داخلا تحت
الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدر
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما
فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما
بحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي منهما وكانت في حكم الثبوت
في الذمة بجنس واحد معنى والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو غيرهما استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح
عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك
القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما
عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار
لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده
للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما للاصل
اقر بشرط الخيار بان قال علي لفلان الف على اني بالخيار ثلثة ايام
لزمه المال لصحة الاقرار بوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان
الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب
العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره
وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان

اسم الدار

لان اسم الدار يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اديرعليه
الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما تناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره
ان يكون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق موقعه
وجه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن
قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق
الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده
او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان
ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر
الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق
الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا
حتى لم يصح استثناؤها كذا اذا قال بناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا
ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها
لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر
قبضه يعني قال له علي الف من ثمن قن اشتريته ولم اقبضه فان ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء
لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا وهذه المسئلة على وجوه احدها
هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما

كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن فتك ما بعته وانما بعتك
غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة
القن له وقد سلم حين اقر والبد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب
مطلوبة باحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب بالسبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك
وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم
له والرابع القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالف لان
كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له
يدعى على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل
منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن في يده هذا
اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان
على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصلا او فصلا لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق او فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني
لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال
هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف
او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد
لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا
فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن
ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني
ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق اى المدعى وصلا او فصلا اذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع

فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له على الف
درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها
التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق
بيمينه اذ لو لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح
متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلك
وقال الاخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر
فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال
بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتني
الف درهم وديعة فهلكت وقال المال لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو
لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه اى المأخوذ منه هو لي
لان الاخذ اقر باليد له اى المأخوذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى
استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا
صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اى فلانا فركبه او لبسه
ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما
ظلما فالقول للمقر لا للاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اى لو
قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته فقال فلان الثوب
ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف
لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له فصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه
ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى في اقراري

حلف المقر له على عدم كونه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست
بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر
له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقرار
فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه
او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين
المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه
يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث الا ان تصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه
بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث
فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي الاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت

اي يرث منه المقر

ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر
يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب
تستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ
الا من الثلث كما سيأتي في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو
اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي
ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد
مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق
ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام
الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير ولان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي
الرجل بالولد والوالدين لان فيه اقرار على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فيثبت وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان الاقرار انما هو حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرار على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان الاقرار على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا

كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد الغير فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق هولاء كما شرط التصديق
الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها
في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار
امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح
اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها فانه يعني صح
التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر
بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها
الزوج لم يصح بتصديقه عند ابي ح رحمه الله تعالى لانها لما ماتت زال النكاح
بعلايقه حتى يجوز ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير
ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه
تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقها ويرث
الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة
فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان تضمن اقراره شيئان
حمل النسب على الغير والولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية
فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر
دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء لهم والنصف الآخر يعني
ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار استيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين
انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث

شيء

شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تقاسما على اشتراكه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاية
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيودي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها
عند ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج من غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في
حقها اي حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه
وحق الاولاد وفرع على قوله وصح بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على
قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته
اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد
الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يبقى
معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب
يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي ان لم يكن له وارث فالمقر له
اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال له لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او
اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها
البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به
الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت

الحق الخ

ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا و باعها فوجد
اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي
الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد
المنادي اعلام المنادي واحضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه به
ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه
سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من
هذه العبارات لانها اخبار وهو لتحقيق الموصوف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من هذا الوصف
شرعا فيحمل كلامه اي يا بكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من
اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا و وصفا كذا
في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما
مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في
الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله
تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين
واليه الاشارة بقوله عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل
شهادة المجنون ولا الصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها
الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى
اذا تركه لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يابي كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي اداء الشهادة بالطلب
اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق وان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى

ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا لانه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى
غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته
ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق
دون حق الله تعالى فانها تجب فيها بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضى بالفسق والرضى بالفسق
فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها
او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل
فيهما شهادة النساء بما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة و
واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة
النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح
وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل
وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل
من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم واتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا
العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب
للكباير وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار

لما روى عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح
جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا
وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية
الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضا والسلطنة والامامة وكذا
والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر تحتاج
الى الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت
على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان
ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب به صناعته اي ان ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته ولا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون
في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وصرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان
كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه
الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد
وقود فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم
اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضا على الحجة
وهي شهادة العدل فيتوقف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر

ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في
مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول
مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا
لان تزكية العلانية في زماننا بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الخارج بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا
عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد او المحدود
في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال اذ المحدود في القذف التايب قد يكون
عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على
عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة لان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم فاسق في
الانكار وتزكية الكاذب والفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من
اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد وابي يوسف يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم
عدول لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول ولم يرد على هذا واما لو
قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يرد عليه حيث لا يلزمه شي لانهم مع كونهم
عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر

واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها
اظهر ولذا تختص بمجلس القضا للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال
كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان
سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او
غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم
يشهد عليه ويقول انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على
البيع بل على الاخذ والاعطا لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا
اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان
يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على
المسلك وليس فيه مسلك غيره وسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة قبول
الشهادة عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القايلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا
راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
روية شخصها لا روية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا
حسرت عن وجهها قالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها
فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان

أشهد

جواز الشهادة

ابن فلان

ابن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهود ما لم يشهد عليها
لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه
وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل عنه
ولا يشهد ايضا من راى خطه اي الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها
اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق
او شهادة شهود شهدوا الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم
به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية
لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل
الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او
رجل وامراتان عدول والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز
الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر
ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من
حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى
الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل
له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم
الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا
يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان
يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان ابن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما
قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه
لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر

قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا
ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على
شرايط الواقف بعد ما ذكر وان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا
تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يدخل
اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا
راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
بل لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا اي شي سوى
الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متصرف بالراى المقدر
متصرف كالملاك كانه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا
في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه بان
يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فالبد
بلا منازعة دليل الملك الظاهر اذا شهد به اي بانه ملكه وقبله فان وقع
في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له اصلا لان الاصل اعتبار
اليقين في جواز الشهادة كما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت
مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع واذا فسر ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب فان فسره اي الشاهد للقاضي بشهادته بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلع وقع
في قلب القاضي صدقه فتكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر
وقال سمعت كذا او على هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد
كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد
وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت
ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط
اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بذكر الهبة

بلا ذكر

بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه**
يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصار والاثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا
للشافعي الا الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى
وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من
اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس
اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه
ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة
دينه وعداوته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها
لا يومن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية
صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة كما مر
وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل
بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رضي الله عنه وقتا اذ لم
يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراى وقدره المتاخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او
بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا
في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة

وشهادة الخنثين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه فان
كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وكان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط في بعضهم في مال
مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة
احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر
موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى
وكيل موكله مسلم بالعكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان المسلم اذا كان له عبد
كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لان شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا او العبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا ولو ان
مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات
امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي للتلخيص الجامع الكبير
لا عن كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان
ابن فلان النصراني الذي مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين
فاقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا استحسان

مسلم
هذه

والقياس

والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في
اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية
له على احد ولا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر
وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ يقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا
ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان
تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان
الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على
جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها
لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد
شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة
لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرسه
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول
المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له

في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشركه فيما اشتركا فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه ولو شهد فيما لا اشتركا فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى
لاصراره على الفسوق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء
من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في
المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو
حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان رفع الصوت منها حرام
فضلا عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما ياتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط للادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من
شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة
وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه
ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح
او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم
على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع
غيره ويسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي ياتي بنوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا
دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر
هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا
يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربا

لانه

باكل

لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربى فلا بد من الا
لاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منهما كبيرة تدل على الدناة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب
بالنرد فانه مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق ونحو
هما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله
عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها عمدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى
اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه
وصيا صحت اي شهادتهما ان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه — استحسانا و
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت
ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان
القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما
بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بهذا نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحيا حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفي حقهما او يبران
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لم يتمكن فيه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا ادعى الوصي والموت
موقوف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في
صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة

مطلب الشهادة على جرح مجرد

في شهادة تهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل
كفاسق او اكل الربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل
فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه
يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم
في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر
بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا
مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم
يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة الربا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على
القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو
من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق
الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين
بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث
قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذا
قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
وعلى اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات

واحد

اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لا يزول
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي والمدعى مال هم مشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه
او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا
فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الله
تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من ادى
شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض
اخر قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر
انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما يقبلان فان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم
اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها
في يده او عن معاينة فانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك
يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران
بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهد اخران ان المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائره
شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر
لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في
الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت

من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعنى رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياوه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعنى ان الوصيا باع كرم
الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة ان قيمة
الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى
من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعنى ان امة اقامت بينة ان
مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان
مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان
مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على
انه كان عاقلا فبينة المراة اولى فى الفصلين وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى
عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت
خلاف الظاهر

باب الاختلاف فى الشهادة اعلم ان مبنى
الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو
بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار
كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان الشهادة الشاهدين
ينبغى ان تكون كل منهم مطابقة للاخر فى المعنى وفى اللفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان يكون فى المعنى

نقط

نقط ولا عبرة باللفظ كذا فى الفصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه
يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة
الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى
كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى
لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين
فى المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفيه
الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين
بها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف
المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار
به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على
الف فى بالف ومائة اى شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة
ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد واحد هما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب
من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو فى الدين وفى العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة
فى الشرب من المحيط وفى العقد لا اى لا يقبل مطلقا اى سواء كانت
على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف وخمسمائة ردت

لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن
في الثالثة والمراة في الرابعة بان هولآء لا يقصدون اثبات المال بل
اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان
فكدعوى الدين في وجوهها اذ يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا
كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفا لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم
الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى
الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى
بالزايد على الالف او يبرا عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان
المشبه لا يجب ان يكون كالمشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح وان كانا
متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر فان
ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين
الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان كالدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال
يثبت بتبعية العقد انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين

سدها

وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كانت الدعوى من الزوج او المراة
والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ
كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع اذ لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا ما هو
الاصل وهو الملك والحل فوجب القضا به واذا وجب بقي المهر
بالانفراد او وجب القضا باقل المقدارين كما في المال المنفرد و
شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسماية قبلت بالالف لانهما اتفقا
عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي قضى ذلك
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله فقضى
كذا اي قضى خمسماية في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة
فرد الا اذا شهد معه اخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من
علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون
اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه
اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاضي
فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى
لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها
بان قال احدهما كانت بيضا والاخر كانت سوداء او قال احدهما
كانت صفرا والاخر كانت حمرا قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
واختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا
يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين فلا يجتمعان بان يكون احد شقيها

اسود

والآخر ابيض ورأى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف
الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه
فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل جميع الوانه المغصوبة فلا يشتغل
بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين
معنى الجر بقوله بقولهما مات وترك ميراثا او ذا ملكه او في يده اعلم
انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو
ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو ح ومحمد رح نعم لا بد منه خلافا
لابي يوسف فهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكن الوراثة
خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في
حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير في المتجدد يحتاج الى
النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوته بالانتقال ح ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من
حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر
في افادة فايدته قولهما اى الشاهدين كان ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعارة او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي
يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع شهد بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كان دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقام بينة انها في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف

انها

انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو
اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانتزع
اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضي له اى للمدعي باليد ويؤمر اى المدعى
عليه بالتسليم اليه اى المدعي لكن لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد
عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل
كذا في العمادية فان اقر المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعي او شهد انه
اى المدعى عليه اقر بيد المدعي اى بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا
انه اى المدعى اخذه من يده اى المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم
الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من
الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع
ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية والبدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن
الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء
مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اى اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غايبا مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا انما جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد

شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين
كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان الفلاني اقر
عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
او قال اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة اي فلان
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابو
ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح
للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفـ
لا تصح بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسـ الام
مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل
احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا
كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع
عدالة الاصول وان كان ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبتت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته تبطل شهادة الفرع
قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما
مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت

للتعارض

للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها
وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة
للكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشا غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من الصريح شهدا عن
اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي
بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذه من قبيل ما مر
من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب
الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت
فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز
حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد
من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة
اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره
يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد
اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته
لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل
كذا بشهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر
انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير

الهلال

وبخو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
بما القتل القضا بشهادة اولا لانه ارتكب كبيرة القتل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال
ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان
سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن
الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم ولم ينكر عليه احد منه فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة وبخوه كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها
رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند
القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على
حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في
مجلس الحكم عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد
لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على
دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام
البينة انه رجع عند القاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضا وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره
على نفسه وانما قال وقبض لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه
لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضا لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل
القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع

هذا

هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ
بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقا احدهما على الشهادة يبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتدا الحول
لا ينعقد على بعض النصاب منعقدا ابقاء ببعض النصاب وان رجع احد
الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع
اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف
المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على
الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من
يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى
بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان وان رجعت اخرى ضمنت التسع
الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النسا وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل
واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم
رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر
فقط وبقي الرجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة
فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضا مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء
شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا
او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا

فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراه
وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر
مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري
بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهدت شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع الفا لانهما
اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق فكل بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية
عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي
يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود
الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله انا ما اشهدته نه

يعني

يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين
فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا
ضمنه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم
لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع
بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا
ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان
سبب الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع
وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا تهم
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن
التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تترجح بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهوى وهو سبب الوصول الى المرمي
اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم
اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام
القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه نه
لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه
شرط محض فما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد
شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها
وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر

لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود
الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن للمدعي عليه اقرار ولا للمدعي
شاهد فالمناسب ان يورده بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم
بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى الاستقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضائه وقبوله وشرطه العقل وهو
شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل
لا البلوغ فيصح من الصبي الماذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني
اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن
له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان
اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني الاحرية المصالح ليست
بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة لكنه
لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل
مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض
الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه
دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويوخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز
لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه
حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فيتفرع على قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده
ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي
لا حقها فلا تملك الاعتياض عنه حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله

فلا تملك بيانه

ولو صالح

ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرايه من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة وانه صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف
الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء وكان
الحق ثابتا في المحل ويملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة
يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار
للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو
ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله
لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز الصلح عن حد الزنى
والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر
فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما
باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حق القذف بان قذف
رجلا فصالحه على مال ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه
ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب
العقود اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة
والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة
فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه
قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط
لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة
عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار

[illegible]

وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد حكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو
اى الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرّفه باللام والظاهر العموم الاول
اى الصلح باقراره كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجرى فيه اى في هذا الصلح احكامه اى احكام البيع
وهى الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفسد بجهالة
البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضى اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه
على المدعى بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعنى اذا ادعى
زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على
خمسماية فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف
وفي الثاني بخمسماية وان استحق البدل او بعضه فانهما اخذ منه
بالاستحقاق ورجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما
مر حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال
بمنفعة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والاخيران اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعى
لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر
اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه محتمل للاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان
جعله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار
المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه وتجب اى الشفعة لو وقع الصلح عليها
اى على الدار بان تكون بدلا باحدهما اى الانكار او السكوت لان المدعى

المدعى



لان المدعى ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار دعوى
مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
يرد المدعى البدل اى بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى
عليه لم يدفع البدل الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى بلا خصومة احد فاذا
استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة
فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل عوض او بعضه اى ان استحق بعضه لان المدعى كان مستحقا فيه في الفصلين
اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع
بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم
يصح الصلح ويبقى دعواه في الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان
استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل
هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرا البعض الورثة
عن النصيب بعض الورثة لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقى هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح
على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اى الصلح عن دعوى المال
لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان
يدعى في دار سكنى سنة مثلا وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة و
عن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه
على مال جاز وكان عتقا بمال مطلق اى في حق المدعى والمدعى عليه حيث
يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى وان لم يكن باقرار

فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولا
الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكره لامكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها الافتداء وقطع
الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان
تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء انما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج بالفرقة كما اذا مكنت
ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة
لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء
يقابله العوض وكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما
عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح
اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح
العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالح فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى
بل يوخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في
حق المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو
فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح
يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه
فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه
عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه
كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته
ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن
نفسه ولا كذلك لعبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه

فصالحه

فصالحه على الثمن او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان
حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه
فاعتياضه اكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الهو
الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر
لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان
كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا وصح في العمد باكثر من
الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها
يكون ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وليس بمال فلا
يتحقق فيه الربا فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية
فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج
عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان
القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من
تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح
مطلقا اي وان كان قيمته اقل من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس ووكل بالصلح عن دم عمدا او عن بعض دين يدعيه من المكيلات
والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي
الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو
اذا كان الصلح بمال عن مال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل
على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى
ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف
ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا

اى فى الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينفذ اى لم يسلم
الفضولى البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه
المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى ان لم يجزه رده اى الصلح
بهذه صورة خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما
ان يضيف العقد الى ماله اولا فان لم يضفه الى ماله فاما ان يشير الى نقد
او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جايز
فى الوجوه كلها الا فى الوجه الاخير بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل
بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى
اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه قد
اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه
للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق
هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له
على المصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم برضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
والخامس لما لم يكن كما فى الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح عن جنس ماله
عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف البالغ
العاقل يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح
اى الصلح عن الف على خمسماية وعن الف جياد على خمسماية زيوف
فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لانه
عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به وعن الف
حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها

وبعض

وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض ولا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم
فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم
على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة ولا يمكن حمله على
تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن
الف موجل على نصفه حالا لان الموجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق
به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من
الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربى النسيئة حرم
بشبهة مبادلة الحال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود
لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكانت معاوضة
الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربى ولا عن دين عليه
على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل تبطلها صالح عن كرحنطة على عشرة دراهم فان قبض اى
العشرة فى المجلس جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف
الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس والا فلا ان
لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل
وان قبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح فى النصف فقط لوجود المصحح
فى ذلك القدر كذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون فان قبض فى المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الى
خمسماية غدا على انك برى من الباقى فان دفع غدا برا والا فلا اى وان
لم يدفع لم يبرا عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف يبر لان الابرا حصل مطلقا
فتثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتى ولهما انه ابرا مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسماية فى الغد وانه
يصلح عوضا حذرا من افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر

العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ماذكرت والثاني ماذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الف
على خمسماية تدفعها الي غدا وانت بري عن الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع فانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ماذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسماية
على ان تعطيني خمسماية غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء
وادى خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسماية لان الابراء حصل مقرونا
به فمن حيث لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم
يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسماية على انك برئ من الباقي
برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا
لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اوادا فانت برئ لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اي المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل
اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين
حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من
مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال
من المقر في الحال اي بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني انه اذا
كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة
الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض

لان العين

لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه
فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم
بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك
متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على
اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه
اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى المبيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون
لشريكه ان يرجع بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا
لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض
بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم
يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا
ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل الايجاب لهما
عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض لان الاصل في الدينين
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشارك انما يثبت
في الاقتضاء وفي بعض ما قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان حق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن
عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية

رشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشترى البايع من ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر
نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي ح ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض
من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد
الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين
ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون في نصيبه كذلك ههنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر
الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا
دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا
اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس فانه صرف
فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال
الربى الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس لتكون حصته بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربى فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان
شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه يصير
مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل

الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فيصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه او قضوا نصيب المصالح
منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوا على ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما
فيهما من الضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيه قوله على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على
مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربى وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل وموزون وان كان فيحتمل ان لا يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل
لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب
القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين
صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام الغير ببينة او اقرار او نكول لان
حقيقته فصل الخصومة وهي انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ
الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح
قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي
وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه
وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي

رواية النوادر باعتبار الحاجة ولو اقر رجلان بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضا وكذا
اذا اخرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار
وكذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضا ولا من اعمال
القضا قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا
مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه
لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضا بر شوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضا برشوة هل يصير قاضيا
اختلف المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه فان
كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجوب سبب الاستحقاق وهل
ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا
به وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي
ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثار وهي ما يروى عن الاصحاب
رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسايل متعلقة باحكام
الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
ولا يطلب القضا اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله صلى الله عليه
وسلم من يسال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي
ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا
غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا
قال رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه
فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضا من
اهم الامور الدينية واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضا
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح

بغير سكين وقد دخل فيه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم ادعى في
مجلسه بمن يسوي شوه فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس
فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده
من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
تقلدوا القضا من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع
ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم من في زمانه ومن اهل البغي قال
في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك
لا ينفذ قضايا هم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعني من المعاني وما في يد الخصم لا
يومن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي يكتب عليه القاضي
المعزول بهذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما
كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال
الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق وقامت
عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول
المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان
لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل تخليته حتى ينادي عليه
اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان ابن
فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم
اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات
الوقوف الذي وضعها المعزول في ايدي الامنا وعمل بالبينة

واقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه او يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه كان في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به
لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يودي الى مراعاة المهدي الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر اعتهداي جرت
عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضا
جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة
وهو ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة
لاجل القاضي بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة
الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يضحك في وجهه لانه اغرا على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا معهما
ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضا وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه كما قال في الكافي ولا يمزح معه
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان
يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع من الدفع حبسه شرط الاباء بعد
امره ولم يفرق بينهما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره

وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الايمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة
الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء
واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه
وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له بثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع والكفالة لان المال اذا حصل
في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل على
يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا
دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه
كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين
وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال
اطلقه فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظالما ولم يمنع غرماءه
عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر ولا يقبل بينة على
حقه منه
افلاسه بعد حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل اذا لم يتايد بمويد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى
يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولده
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس بالانفاق عليها اذا ابى عن الانفاق لان
النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما

تقبل المراة في غير حد وقود لما مر ان القضا يستقى من الشهادة وشهادتها
جايزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نايبا لان المفوض اليه القضا لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اي الا الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول
من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم
يستخلف لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر
تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله اذا فوض اليه بقوله
فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان
فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض
اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له
العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضا
هذا ايضا فرع على ما قبله ونايب غيره اي المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي حكم بعض عنده لكنه سمع منه انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد بعض حكم
قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية
لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء
فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي
او بثبوت الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول
فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا التمثيل يكون لنقض الحكم عليه
ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلمخالفته للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع

واما الرابع

واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضه فقد انكر عليه
الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض
اخر بقوله فان امضى جزا بهذا الشرط قوله الاتي نفذ قضا من حد في
قذف وتاب او قضا الاعمى او قضا امراة قول بحد او قود متعلق
بقوله قضى او قضا قاض لامراته او قاض بشهادة المحدود التايب
وبشهادة الاعمى وقاض لامراته بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادتها اي شهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول
تايد باتصال القضا به فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضا
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضى عبد صغير مطلقا اي سواء كان على كافر او قضا كافر على على مسلم او
مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت
لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضى به وادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك
الموت تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعوا ها
النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت
وتركته ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال له المدعى عليه ان امك التي
تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي ادعيت انه مات اولا
واقام البينة لم يصح القضا بالبينة وسره ان القضا بالبينة عبارة
عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يتغير
باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند
الامام ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس

وليس لبعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب
سابقا على القضا بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح
والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول
سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها يحل له
ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة
ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة وله
ما روي ان رجلا ادعى امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد العقد بينهما
بقضايه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تحصينا من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضا في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه متعلق بالقضا المراد
بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو
كان قضاوه ناسيا مذهبه عند الحاكم ولو عامدا ففيه روايتان ينفذ
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضا بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يري ذلك بل يري خلافه ينفذ عند الحاكم وعليه الفتوى كذا
في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضه لا تقض لاحد لا تقض
الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير
القضا عليه كالقضا على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى

المدعي

المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني
ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على
ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان للمدعي لا يتوسل
الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعي
على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا
على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا
زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واذا قضى
عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ
وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ
عندنا في اصح الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع
للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اي الصك
لتذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصي
مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور
متعمدا او لغرض فالغرم في ماله ولو قضى بالجور خطا فعلى المقضي له عليه
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل
الخصمان بينهما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضا ليحكم
بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم
المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم

حكما

فيهما ولا يفتى به اي بصحته في غيرها ذكرا لئلا يتجاسر العوام فيه كذا في الصحيح
زجنايده بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف
حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل
لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي
المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم
بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى
فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضى براي الواحد كما في البيع والخلع
ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا
وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان
خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه وجه ان المحكم
له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه
غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة
في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائده** اذا غاب المدعى عليه
بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد
قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
قيل لا يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر
المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه

بعدما

بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد
الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على
نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الكافي **باب كتاب القاضي** قال في الهداية في باب كتاب
القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم
هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو
كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم
القاضي قد تم على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان
يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه المقصود بالذات
فيه ونظايره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي لان هذا الباب
غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به
اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي
به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض اخر
اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى
وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحكم ليحصل حقه
يحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحفظه عنده من
الخصم بكتبة القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او
شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب
لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به
حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة
لا المحضر به ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود
لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى

القاضي

الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج والنكاح بان ادعى
رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض
اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا
يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في
المختار كما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل
عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول
الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما
بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون وقال
القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود
وفيما لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب
بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عن الدعوى
الصادرة عن فلان ابن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عن الدعوى
ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك ووجب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد
قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قدم
في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءه
اي القاضي على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرا عليهم
لان الشهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود
الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي
لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ
الكتاب ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل
هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن
مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليه لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة

وعندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من
يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وصحح منها في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة
على الناس والحاصل ان سجل القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي
الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان
يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على
معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي
لان الكتابة لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب
اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس
اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر
الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يعمل اي نقل الشهادة الا من قاض
مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم وكذلك الجمعة اي يقدر على اقامة
الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهما ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله
استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات
ذمته وما تعلم الى رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه
اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وتتحقق المسافة فان انقطع
الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى
المكتوب اليه ووجدوا الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبا على طريقها اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب بدلهما

الى من انهى اليه الاصل اى اصيل المكتوب اليه كان الخصم فى بلدة او الى
قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من
يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة فى بجانب المكتوب
اليه فقال ثم انه اى فمن كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب
اليه كما ان شهادة الفرع تنقل شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وذا للحكم قيل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
فى غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان
ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اى الشهود الطريق
عند القاضى المكتوب اليه كتاب القاضى فلان ابن فلان وعدلوا فتحه
قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج
الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضى ان
زال عن القضاء بموت او عزل او زال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
الى المكتوب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان
فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية لان الخطاب والسماع او احدهما
من غير القاضى حيث لم يكن عمله الى كذا زوال المكتوب اليه عنه

اى القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صح كتاب القاضى اليه فيجعل غيره تبعا
له وكم من شىء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب
اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم
بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة البينة
على انه هو لهذا القاضى او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب
او فى الشهود الذى شهدوا عليه بالجرح عند القاضى الذى كتب الكتاب
وقال لهذا القاضى انى اثبتك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن
ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما تسقط به عدالتهم فان
قال ان الشهود الذى شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالجرح عبيدا وكفار
ومحدودون فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست
بجرح مجرد فلا تمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى شرح
الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب
ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة
فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فان وجد الامر على ما قال
هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات
اى الخصم نفذه اى القاضى الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه
جاز نقل شهادة شاهد واحد يعنى كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد فى بلدته واخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة
اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة يخاصم من جانبه مع ذلك

فيتفحص

جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رضي الله عنه
اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي
ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضا حتى شهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد
آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البيان
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين محل
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه
والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه
على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان
الاشارة الى الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه
وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي يدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه
فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا
وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثنا المحضر لا بد
من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب
وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي
على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة على المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة

الى الاشارة على المدعى عليه والاشاروا الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها
في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة
يتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى
الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد
وسفل منه اي في سفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح سواء كان مضر الذي العلو او لا وقالا
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة
تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دار
بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة
السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى
لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق
الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها
للعامة بخلاف زايغة مستطيلة لزق طرفاها حيث يجوز له ان
يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي
بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا
قالوا لو بيعت فيها كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فساله القاضي البينة فقال انه جحد
في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والنوع
الا التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان

ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة واشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن
قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير
ان ترك اي البائع الخصومة لان للمشتري لما جحد كان فسخا في جهته
اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل
به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى زيوف
او بنهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التصرف
في الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والبنهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل كما اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف
ما يرده بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش
قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا التصديق بلا حجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له
ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء الشهود يشهدون عليه انه دفع اليه
خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد
بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه
يعني اذا ادعى رجل على انه اشترى منه الامة وانكر المدعى عليه
البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها
فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين

اذ شرطا

اذ شرطا البراءة من العيب تعرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا ببعض الدين ولهما ان
الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب
ان شاء الله في آخره اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره
ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك الا شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان
لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ويصرف الى الكل
كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت
الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال
ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن
آخر له لم يفد اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول فان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا
تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما
آخر لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ

لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان
كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب
فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا
عن الاتوا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف
المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذا
جحدها ذو اليد اخذ القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخ لان الجاحد
خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع
بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضا وقع للميت بالكل لان الوارث قال
هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار
الميت ثابت فلا ينقض بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء
القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبله لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوجد منه
اتفاقا فالاحتياج للمنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا يعني يترك النصف في يد ذوي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الامين اشد
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يده عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشايها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي
او ما املكه صدقة يقع على مال الزكاة والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى مال مطلق بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية

لانها

لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجري في جميع
الاشياء كذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة امسك منه
قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا
يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا
من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
يستوي فيه الارشاد وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام وشرط
لعزله خبر عدل او مستورين لعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والوكيل بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه
التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه
من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب الاشتراط
احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما
باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من يد المشتري لم يضمنوه اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم
محتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن
اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم ترجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن
غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع القاضي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد
وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان

اوامينه اي من قبل القاضي [illegible] رجوع حقوق العقد

وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع اليه وهو باشره في حياته فكذا يرجع
الى من قام مقامه وهو اي القاضي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع
لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع عليه
من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه
لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان
للورثة كذا في الواقعات ووجهه كما مر آنفا لو قال عالم عدل برجم
او قطع او ضرب قضي به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله
آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والخطأ
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا وغالبهم يقتحمون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا
فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي
امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في
تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما
عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر في النص وعدم تهمة الخطأ والخيانة
وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني
استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول
في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل عادل وعالم فاسق لتهمة الخطأ
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك

في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر زيد بكونهما في قضائه يعني
اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى
زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ من ماله او المقطوع يده مقرا بكونه
حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل
القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين
اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا
يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين القضاء وبين القسمة هي لغة اسم للاقتسام
كالقدوة وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم
تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل
واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق اذا بقي المفرز على
ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا
وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى
مطلقا اي سواء كان في المثليات او في القيميات عن معنى افراز
وهو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة وهي اخذ عوض عنه اي عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه
كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان مبادلة والافراز
وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي

المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل
حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى
المبادلة في غيرها يعني للحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله فياخذ شريك
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير
حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات فقط عند
طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من
معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لهم لان الحق لهم ويستحب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان القسمة من جنس
عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه
باجر على عدد الرؤس اي روس المتقاسمين عند الامام لان النفع
لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤونة الملك فيتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
باصل التمييز لان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز
له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونه منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين يحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضى الشركاء لولايتهم على انفسهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور
ولايتهم عنهم فقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراه او ملكه مطلقا

ولو

ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاوليين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في ايديهم وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم
وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة
عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد
ملكه وارباحه حتى يقضي عنها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا
والبعض خصما وان كان مقرا و لا ان برهنوا انه اي العقار معهم
حتى برهنوا انه لهم يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم لم يقسمها حتى يقيموا البينة انه لهم لاحتمال ان يكون لغيرهم ثم قيل
هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان هذه الصورة
قضاء على الغايب والصغير للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا
الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب
قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان
في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده بل اولى لان في هذه القسمة قضاء
على الغايب والصغير بقولهم وعندهما ايضا يقسم بينهم باقرارهم ويعزل
حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شريك
اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب

على الميت

او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو وان
كان خصما عن نفسه فليس احد خصم عن الميت وعن الغايب وان كان
خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فلان الفرق بين
الارث والشرا فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد على بايع المورث بالعيب
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة
الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر
عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشرا لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا
لا يرد بالعيب على بايع فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة بايعه
في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه
فلان هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما
كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهما ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط وان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني
اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل
المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتمل اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم
بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال
في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وما ذكره في الذخيرة وعليه الفتوى
لا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز

صنوعها

بالتراضي

بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين باخذ
بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا
بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان الاجبار للتقاضي يثبت بمعنى
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاما
بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق
شيء آخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح
القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له
في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا
لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند
ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما
في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا
بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان وساير الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لان
الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع على عبد يصح فاولى ان لا
يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحايط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا
به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف
التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور

متلازقة كانت او متفرقة لاتقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في
دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم ومالايقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن
الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق
معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم
ويجعلها في قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة
في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
وما بينهما اعتراضات الاول وطريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في
القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه في القسم الاول ان امكن

يحصل

ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على
وجه يمكن لكل منهما اي يحصل سبيل او طريق جاز شهادة القاسمين على
فعل نفسهما عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي
يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما
انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو
مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك
فصار كالجنسين ولا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد
صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب
لزوم العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم وان انكروا حلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ
شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة فان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار البيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا
القسمة لوجود الرضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة

فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة
لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه
خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اى القسمة وفي استحقاق
بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي لا تفسخ
لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول تنتقض القسمة وما في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة
المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا
الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك
لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال
المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان
كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود
التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن
قسمة ابرا من الدين لان القسمة تضاف الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ ان يتفاعل منها
وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة
واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من الدار

وذاك

وذاك بعضا وفي سكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير
بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك اى الشريك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة
في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع على ملكه ولهذا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة له
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان
دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها منتفية فيه
لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اى لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت
المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فان التهايؤ في الخدمة يجوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا
ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه
واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد
في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان
بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية
اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره
ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا استعمل تارة باللام يقال

اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال
اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما
فى اثناء تقرير المسائل وقد بان ههنا كل منهما بانفراده وكما امتنع توزيع
اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخاله او
القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف فى ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان
المعنيين الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه وهى المنفعة فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتى ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من
الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا تجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه
مقدم على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى بالاعيان او منفعة
وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه
حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى وان
لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لكونها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو
عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن
المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار بعض الا ان
يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم

استقطوه



وهم استقطوه فلا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه
اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغى بها رضى الله
تعالى ولولاهما اى لولا غناؤهم واستغناؤهم بحصتهم فالترك اولى
لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على
الاجنبى والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على
ذى الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم تكن الورثة اغنياء او لم
يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان
عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج لانه لما قصر فيه فى حياته وجب عليه
التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبريه الغرماء فتصح لزوال
المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع
من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث
ماله له مطلقا تصح بكونه وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى
له بشىء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين وقال فى القنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة
جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فالا ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتبه بنفسه
او ام ولده او لمدبره بنفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا عند الجرجانى فى الوصية
للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله فى ساير التركة
فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية
اولا الى العتق فان فضل من الثلث شىء كان الفضل للعبد وصحت للحمل

بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان
ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة
وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين بوجوده اذا ولد في هذه
المدة وبالامة الا حملها فانه ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح
استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يسا
يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا
في المماة لا لحربي في داره في جامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم
باطلة لانه بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس
كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله صلعم لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطيا لقوله صلعم لا وصية
للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع
الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسا
بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيه مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه

بان قال

[illegible]

بان قال اذا ادركت فثلثي مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع
ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح
في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى
العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال
سقوطه ولا من معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه تحقق عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملكه
اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى
له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى تثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول
لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر
ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع بشرط
فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها
اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار
كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او
يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان
كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به

ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا
ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكان تقديرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود
النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والـ
والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان
الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرت عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط بخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا
رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار
ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاول من ضرورات اثبات الثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان
فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت
في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون
الموصى له وارثا او غير وارث وجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
بجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم
تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانه ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان

وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت وهي وارثة ح
والوصية للورثة باطلة واما الهبة حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين
ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر وارثا او غير
وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصية وهبة واقراره
لابنه كافرا او مكاتبا او عبدا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية
والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو
البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو مزوح يكون في الرية ان طال مدة سنة كالصحيح
والا فكالمريض يعني ان هذه الامراض مزمنة فمن عرض له واحد منها
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم من الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وصح صاحبه من احكام
المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا
وبعضها نفلا فضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم
الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان
الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر ح
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا
عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه

وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه
لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ
الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك
اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه
من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما
من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان
يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة
حق الورثة الا ما اشتغل بنفع الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد
عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا
وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى
بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه
تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد
فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل مغاير
لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى عبد له بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية
بالثلث** اوصى بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان
وله الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم
يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل
اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد
على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى مخرج الثلث من ثلاثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له
بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما

علي ثقة

اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معتبر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل
من ضرب من ماله سهما اي يجعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل
سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في
الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة
فيضرب الواحدة في الثلث وهي الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
ان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى
بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما
اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف وللموصى له الآخر
بحسب وصيته وهي خمسمائة ولو كان هذا كسائر الوصايا على قول
ابي حنيفة وجب ان لا يضرب للموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي
قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته

لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرة حيث لا تكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما واتفق ان ماله ماية درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان
يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو
اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى
بمثله اي مثل نصيب ابنه ولولا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء
اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له
ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السوال ولم يجب عنه اقول وبالله
التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او
مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان
التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا
يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون يتناول اللفظ والا كان [illegible] الاجازة ويقرب من هذا
قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي
مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس
آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث

وبثلث دراهمه وغنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او
ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصارت كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على
الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل
فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في
مال الزكاة حيث يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم
ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث
ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد
ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج الالف
من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه
والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من
الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت
بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا تزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى بموته
فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل
الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي
لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له وتفقر ولده او

لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في
هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد
وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو
اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ويشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا ان لم يكن له مال فملك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصا
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية
تعلقت بالعين وتبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية
باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله
جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت لك بشاة من مالي له قيمتها من ماله
لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن
اي للامهات الاولات ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء
والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمسة اقسام ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فالنصف
بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد
ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم اشرك آخر
معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة
في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو وبان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون

واثنان منها للفقراء واثنان للمساكين لان الا

شريكا

شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على
دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله
لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا
بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء او فيصح تسليطه
بالاقرار بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فينبغي في فكاك رقبته بهذا الطريق فتجعل وصية في
حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما
الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر
له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا
الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكونان اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل
التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة عليه ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره وفي الف لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث

يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الميت
والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون
الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
وبثلثة اثواب متفاوتة لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
تقول لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى
لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا
الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي
الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق
له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاردي فكان تنفيذ وصيته
في محل يكون حقه اولى وانما يتعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان
صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث
كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين
من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا
اي وان لم يصب فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل
ببيت منها بعينه فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما
وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع
البيت فيما اصاب للموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في

الاقرار

كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل
فيه خلاف محمد وبالف معين من مال ولا الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان
يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف
ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر الابنان بعد القسمة بوصية ابيه دفع
ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين يقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها
لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له دخلا ان
خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة
فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث
ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه فدخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ
وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو
للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبل
القسمة ذكر القدوري انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول

ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي
ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في مرض الموت

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف
اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض تنفذ في كل المال وكذا النكاح
فيه بمهر المثل تقدم من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في
الصحة فمن اي يعتبر من كل المال والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري
وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه
فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت لا اذا مات لوجود المضاف اليه
ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في
مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته
وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان
حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق
في عكسه اي اذا اعتق فحابى سوا صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع
عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث
وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى
في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين
وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع فيزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليهما فيستويان وفي عكسه يعني اولا عتق ثم

ثم حابى ثم اعتق قسم لهما اي للمحاباة نصف ولهما اي العتقين نصف يعني يقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه
يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج
به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بعينه وان فدا الا اي ان فداه الورثة (بيع العبد)
كان الفدا في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر
عن الجناية بالفدا كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد
انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من
الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه
مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا يزاحم او يبرهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع له العبد
في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال
في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض

في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فعتق فيستسعى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخذ الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي محرماه مضاعفا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه مضاعفا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بما يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى اب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما

كما لو فوض الى العم والخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ النصف بعدهم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق ح انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام فاهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود معنى الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده

التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمنا بهم وارامله يتناول
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم
والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون اولا
يامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن
الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن
الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص
بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع
وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث
تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني
فلان الانثى منهم واقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول
الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم
قبيلة او فخذ الفخذ في اللغة دون البطن واولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم
اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان لفظ المولى مشترك بين
معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناو
الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال
في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة
ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ

اياهم

اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى
عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك
الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
لانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى
حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت
الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان
خرجت رقبتهما اي العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي الوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما
من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين وتقسم الدار
اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا
الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
ان خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي
الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب
الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح

ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له اي يعود الموصى به
الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه
وهذا غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا
لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا لها اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز وللموصى له بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه
بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا له ان يخرج العبد
من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من
الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا
في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان تلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج
العبد للخدمة الا باذن الورثة ابقاء لحقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد
الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فتقسم
بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح اي الايصا لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا تجتمع بينهما شركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له

فكيف

فكيف اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث في كون الملك
يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة
يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط الا ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة
بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والوجه ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما
هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا لا يقال فلان ياكل من غلة بستانه
ومن غلة داره او ارضه فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة
اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما
في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بولادتها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق
ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن المعدوم فلا يجوز العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا
لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها فانه يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من
الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بظهر مركبه في سبيل الله
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لانه وقف المنقول غير جايز فكذا
الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف

قوله وان [illegible] اي الموصى له [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] للاولاد [illegible] [illegible]

على مجالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف لهما اي يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان
على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه كذا في الحاكم

فصل في وصايا الذمي

هي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا
وعندهم كالمغنيات والنايحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من
الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا
اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فانها معصية
عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم الا انا نعلم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة
واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او اعتق الرقبة او الاسراج في
بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود وكنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا يصح الا اذا يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية والتسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة
والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة
او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند الجاح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل
هكذا هذا فاما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي لمن يتبع هوى
نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر اي ما حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي
رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى
على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان هنا

[illegible]

مسائل مهمة فيمت ما سبق ثمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اما لة
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من
مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل
للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان وصلية عمت
بان يقول الموصي مثلا هذا القدر من مالي او وصية لزيد وهو غني او لقوم
اغنيا محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال
في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم
واذا خص لغني معين او لقوم محصورين اغنيا حل لهم ويملكون منافعه
لا عينه حتى اذا ماتوا تقسم غلته في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون
للفقراء

الباب الثاني في الايصا

بمعنى جعل الغير وصيا
اوصى الى زيد اي جعله وصيا فقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع
في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا
اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي فلا يرد لانه
لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده
في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي
هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان
رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال
لا اقبل لان الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الرفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصا
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصا ببيع شيء من التركة
وان جهل اي الموصى به انه بكونه وصيا لوجود دليل القبول او للقضي

هو التصرف وهو معتبر عند الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف مالو وكل رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل
فلا يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى
الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدلهم القاضي بغيرهم هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد الثبوت الايصاء وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما
يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده بالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى
النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس لمولى عليه من
جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية معنى والخلافة ارثا
والتصرف حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه
عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة
مولاه وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير
في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق بفسقه فيخرج القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر
تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم
يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى
الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام
نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى
عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم الحقين حق الموصي وحق الورثة

فان

فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه
لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على
ابي الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احرى واوصى الى
اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيته اي ولو كان
ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في اشياء ستبينها وقال
ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح
فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن
القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما
لا برأي احدهما لو فرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب
ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء
وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا وفي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الفرادة جيرانه
جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا
لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق
الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل لانه ليس من باب الولاية
ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا
اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه
وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب

القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لان اشتغال بما لا يفيد الا
ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا
وينعزل بعزله قيل قايله شمس تندي في مجموعاته وينعزل به ايضا
اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي استبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يتقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني
اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك والايصا الى غيره كالجد
وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد ان
يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة
ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة
للميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة
الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم
اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من
كل وجه لان ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشرا الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما
في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك
وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن على الورثة سبيل
قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك

لان — الوصي — اي هلك

في يده او يد من يحج عنه الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار
كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة
الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز
وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه
اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم
فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في
التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل لو وصي باع حصة الغير وهلك
ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لا
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشرا واستيجار
ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه
ويرتهن بدينه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل
به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتدا والا صدق ديانة ويكون
المشترى كله للصبي قضا ويعمله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير
قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة في مال اليتيم ليتيم لا لنفسه اذ لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم
سوى ورثته من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد رح وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشي كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة
على الاملا لا المعسرين لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم
لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر
عليه ولا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب فلا يبيع ولا يشتري

الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير
الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوه لانه مما لا يتسارع لا
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين وفي الفتاوي الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة
بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية ولا يجوز بيع العقار اذا كان في الملك
او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا
بشيء من التركة انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا
فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى
انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود
له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
اخر اليهما فيهما اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء
انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما
الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما
الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي
حنيفة لان له ولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال
غيره اي غير الميت لان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه

الحفظ وولاية

فتجوز

فتجوز شهادتهم وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا قولهما وقال ابو
يوسف لا تقبل في الدين لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة
خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الاخر فيه فلهذا كانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم
فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث
لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
الوصيان مبتداء خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى
للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه كما مر ان تصرفه
على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان
تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي الاب بنصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصي **وههنا مسايل مهمة** نقلناها من
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمونه
ما اوصى به فقالوا اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز
اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة

والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا الو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل
ان كانت الوصية من جهة العباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له
ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او
اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين
الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع
شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك
فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى
اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع
تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي
يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد
فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم تكن
اقالة فلا تلزم الوصي وقد تم الكتاب بمعونة الكريم الوهاب
هذا آخر ما من الله تعالى بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام

مفتن يزيد
سال

الواحد يكفي
سال

حيث

حيث وفقني الله تعالى لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور في تصويره
حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهوره وان كانت في بعض
المعتبرات مسطوره وقد بذلت جهدي في التقرير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع احوال اقوال الائمة الكرام واستطلاع اراء
فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض
الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان
ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطر الى البحر المتلاطم
الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج
ولذا ترى العلماء المتاخرين مع ما لهم من الفنون الالية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبره لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رساله
مختصره وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مولفاتهم فيما اعتمدوا عليه
بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملوء بالفرايد الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه
وما كنا نقتدر به لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه
الكلمات التمدح بل الامتثال لما فهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى
الاول سنة ثلاث وثمانين وثمانماية على يد اضعف عباد الله تعالى
واحوجهم الى رحمته مولف الكتاب محمد بن فراموز بن علي عاملهم الله
تعالى بلطفه الخفي والجلي والحمد لله على توفيقه ونيل الهداية لسواء
طريقه ونصلي ونسلم على افضل رسله محمد وعلى اله وصحبه وتابعيهم
صلاة وسلاما دايمين يزيدان عن العدد ويتابدان الى الابد
ويمدان من خالقنا عز وجل بمدد بعد مدد امين امين امين وقد كان
الفراغ من تعليقه في يوم الجمعة المباركه في اواسط شهر رمضان المبارك

على يد عمر بن ولي غفر الله له ولوالديه
ولجميع المومنين والمومنات
وصلى الله على سيدنا محمد
واله وصحبه
اجمعين